BHS VIII A II 2-5

Rechtslexikon.

Fünfter Band.

Hamburg — Juden.

Rechtslexikon

für

Juriſten aller teutſchen Staaten

enthaltend

die geſammte

Rechtswissenschaft.

Bearbeitet

von

Prof. Dr. **Arndts** in München; Appellationsgerichtspräſident Dr. **Beck** in Leipzig; Advocat **Bopp** in Darmſtadt; Regierungsrath **Buddeus** in Leipzig; Advocat **Gans** in Celle; Prof. Dr. **Gaupp** in Breslau; Domherr, Ordinarius ꝛc. Dr. **Günther** in Leipzig; Prof. Dr. **Heimbach** in Leipzig; Prof. Dr. **Jacobſon** in Königsberg; Juſtizminiſterialrath Dr. von **Jagemann** in Karlsruhe; Prof. Dr. **Jordan** in Marburg; Prof. Dr. **Luden** in Jena; Reichs- und Staatsrath von **Maurer** in München; Prof. Dr. **Michaelis** in Tübingen; Geheimen-Rath ꝛc. Dr. **Mittermaier** in Heidelberg; Oberappellationsrath Dr. **Pfeiffer** in Kaſſel; Geh. Juſtizrath Prof. Dr. **Puchta** in Berlin; Prof. Dr. **Reyſcher** in Tübingen; Prof. Dr. **Richter** in Marburg; k. k. Appellationsrath Dr. **Tauſch** in Klagenfurt; Canzler ꝛc. Dr. von **Wächter** in Tübingen; Prof. Dr. **Weiß** in Gießen; Prof. Dr. **Wilda** in Breslau; Prof. Dr. **Witte** in Halle; O.-J.-Rath von **Zirkler**, Mitglied des k. w. Staatsgerichtshofes ꝛc. in Tübingen und Anderen,

redigirt

von

Dr. Julius Weiske,

Profeſſor in Leipzig.

Fünfter Band.

Hamburg — Juden. (Ende des Buchſtaben J.)

Leipzig, 1844.

Verlag von Otto Wigand.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Hamburg[1]). Die ehemalige freie Reichs- und Hanſeſtadt Hamburg die größte unter den vier zum teutſchen Bunde gehörigen freien Städten, liegt an der Elbe zwiſchen 53° 34′ und 53° 50′ nördl. Br. und 27° 30′ und 28° 13′ öſtl. L. vom Meridian von Ferro. Die Einwohnerzahl iſt in der Bundesmatrikel für Stadt und Gebiet auf 129,800 angegeben; ſo viel mögen aber jetzt auf die Stadt allein kommen, auf welche damals etwa 100,000 gerechnet wurden. Es ſind darunter etwa 4500 Reformirte, 2000 Katholiken, 1000 Menoniten und 10,000 Juden. Das Gebiet, etwa fünf □Meilen im Umfange, iſt theils alleiniges, theils gehört es Hamburg und Lübeck gemeinſchaftlich, nämlich das Amt Bergedorf mit 10,113 Einw., die Vierlande mit etwa 6970 Einw. und Geeſthacht mit 994 Einw. Von dem alleinigen Gebiete liegt das Amt Ritzebüttel (etwa 1 □Meile mit 4500 Einw.) 18 Meilen von der Stadt entfernt, am Ausfluſſe der Elbe.

I. Geſchichtliche Ueberſicht[2]). Die Verfaſſung von Hamburg hat ſich, wie die der meiſten Städte, unter mannigfachen Streitigkeiten und

---

1) L. v. Heß, Hamburg topographiſch, politiſch und hiſtoriſch beſchrieben (Hamburg), 3 Thle., 8.

2) Die hauptſächlichſten Bücher zur Geſchichte Hamburgs, beſonders wegen der Urkunden wichtig, ſind, außer den allgemeinen Werken von Alb. Crantz und Lindenbruch (hist. Archiepisc. Bremens.) und Thraciger's Hamb. Chronik in Westphalen Monum.: Lambecii origines Hamburgenses. (Hamburg. 1652.) 2 T. 4. Staphorſt, Hamb. Kirchengeſchichte (Hamb. 1723), 5 Bde., 4. Stelzner's Verſuch einer zuverläſſigen Nachricht von dem kirchlichen und polit. Zuſtande der Stadt Hamburg (1731 flg.), 6 Thle., 8. Ziegra, Sammlung von Urkunden u. ſ. w., als eine Grundlage zur Kirchenhiſtorie neuerer Zeit (1764 flg.), 4 Thle., 8. Schütze, Geſchichte von Hamburg, 2 Thle. 1775. 1784. 4. Deſſelben Sammlung von bisher ungedruckten Beweis- und Erläuterungsſchriften zur Hamburg. Geſch. 1780. 4. Klefeker's unten anzuführende Sammlung Hamb. Geſetze u. ſ. w. Sartorius, Geſchichte der Hanſa in der Bearbeitung von Lappenberg. S. aber Lappenberg, von den Quellen der Hamb. Geſchichte bis kurz nach der Reformation, in der Zeitſchrift des Vereines für Hamb. Geſch. (1841), Bd. 1, S. 30. Der bereits gedruckte erſte Band eines Hamburgiſchen Diplomatorium iſt großentheils beim Brande zerſtört worden.

Kämpfen entwickelt. Dieſe ſcheinen aber nicht ſowohl unter dem ariſtokratiſchen und demokratiſchen Theile der Bürgerſchaft (den Reichen und Armen, den Kaufleuten und Handwerkern nebſt der übrigen Gemeinheit, den Stuben oder Geſellſchaften der (Alt-) Bürger und den Zünften u. ſ. w.), ſondern vielmehr zwiſchen dem von ſehr alter Zeit her, durch freie (nicht auf beſtimmte Familie beſchränkte) Wahl ſich ſelbſt ergänzenden Rath und der Bürgerſchaft ſtattgefunden zu haben. Ein Patriciat hat ſich nie gebildet; Adel und Bürgerrecht wurden als unverträglich mit einander angeſehen[3]). Die Kämpfe, aus welchen die Hamburgiſche Verfaſſung in der Geſtalt, welche ſie bis auf die neueſte Zeit behalten hat, hervorgegangen iſt, fielen auch nicht ſowohl in die, ſonſt für die Entwickelung der ſtädtiſchen Verfaſſung ſo wichtige Zeit des 13. und 14. Jahrhunderts, ſondern traten erſt im 15. und 16. ein, und dauerten bis zu Anfange des 18. Jahrh. Die Zeiten der Reformation und der Anfang des vorigen Jahrhunderts ſind die wichtigſten Epochen für die Ausbildung der heutigen Verfaſſung Hamburgs[4]). Zu Anfange des vorigen Jahrhunderts ſind nach Streitigkeiten, welche faſt eine Auflöſung aller bürgerlichen Ordnung herbeigeführt hätten, unter Vermittelung einer kaiſerlichen Commiſſion die vier unten zu nennenden Grundgeſetze zu Stande gekommen, auf welchen im weſentlichen noch die Verfaſſung Hamburgs beruht. Die Aufregung, die ſo lange gedauert hatte, verlor ſich ſeit jener Zeit; die Spuren des Kampfes erloſchen vollends gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts; Hamburgs Handel erweiterte ſich, von einer weiſen Handelspolitik, die alle Feſſeln des Zunftweſens ſchon längſt geſprengt hatte, geleitet, von zweckmäßigen Anſtalten gefördert, zum Welthandel, und die Stadt behauptete ihre Reichsfreiheit, welche nach vielfältigen Streitigkeiten von Dänemark in dem gottorper Vertrage 1768 anerkannt wurde[5]). Die Auflöſung des teutſchen Reiches (1806) gab Hamburg eine Staatsſelbſtſtändigkeit, durch welche es vollends der Willkür des franzöſiſchen Kaiſers preisgegeben war. Im J. 1811, den 20. Auguſt, wurde Hamburg dem franzöſiſchen Kaiſerſtaate einverleibt, als Hauptſtadt des Departements der Elbmündung. Es wurde Stadt und Gebiet in franzöſiſcher Weiſe organiſirt und franzöſiſches Recht galt hier nun (mit einer kurzen Unterbrechung, vom 31. März bis zum 30. Mai 1813, in welcher Zeit die Stadt ſich der ſelbſt erkämpften Freiheit erfreute, wo-

---

3) In dem Statute von 1270, I. 4. heißt es: Id ne ſcal nen ridder wonen bynnen deſſeme wicbilde, dat hebben de wittig heſten ghelovet unn gewilkort by ereme ede. S. über dieſe Beſtimmung: Weſtphalen, Hamburgs Verfaſſung Bd. 1, S. 336. Dieſes iſt in allen folgenden und auch in dem Statute von 1603, I. 2, 1 wiederholt: Es ſoll kein Ritter oder rittermäßige Perſon in dieſer Stadt oder Weichbild wohnen. Vgl. auch Anderſon, Hamb. Privatrecht Bd. 2, S. 418.

4) Lappenberg's treffliches Programm der dritten Säcularfeier der bürgerſchaftlichen Verfaſſung Hamburgs am 29. Sept. 1828, Fol.

5) Nachrichten von dem rechtlichen Zuſtande der Reichsfreiheit und Immediatät der Stadt Hamburg in Faber's Staatscanzelei Bd. 67, S. 288—310, Bd. 68, S. 233—454.

für ſie nachmals ſo hart hat büßen müſſen) bis zum 27. Mai 1814. Durch den ſiegreichen Kampf der Völker und den Willen der alliirten Mächte erhielt Hamburg ſeine Freiheit und Selbſtſtändigkeit wieder. Der Senat reconſtituirte ſich und vereinigte ſich mit der Bürgerſchaft zur Wiederaufnahme der freien und ſelbſtſtändigen Verfaſſung Hamburgs; die weſentliche ältere Grundverfaſſung der Stadt wurde als wiederhergeſtellt erklärt, jedoch mit Vorbehalt derjenigen Modificationen, Veränderungen und Verbeſſerungen in Anſehung der einzelnen Zweige der öffentlichen Einrichtungen, welche theils als Folgen der erlittenen Gewalt, theils als früher bereits empfundenes Bedürfniß, beſonders in Hinſicht des öffentlichen Finanzweſens, zu treffen, verfaſſungsmäßig würden gut befunden werden. Die in Hamburg und deſſen Gebiete vor der franzöſiſchen Beſitznahme giltig geweſenen Geſetze, als Civil=, Criminal= und ſonſtigen Geſetze, Rechte und rechtliche Gewohnheiten und Verfügungen wurden wieder in Kraft geſetzt und die Giltigkeit der 5 franzöſiſchen Geſetzbücher aufgehoben. — Hamburg nahm nun auch an dem Congreſſe zu Wien und den daſelbſt gepflogenen Verhandlungen über die politiſche Geſtaltung Teutſchlands Theil und unterzeichnete am 8. Juni 1815, als eine der mit contrahirenden freien Städte Teutſchlands, die teutſche Bundesacte. — Es nimmt im engeren Rathe der Bundesverſammlung an der 17., den vier freien Städten zuſtehenden Curiatſtimme Theil.

II. Quellen des Hamburgiſchen Rechtes. Unter den eigenthümlichen, allgemeineren Quellen, von welchen hier nur die Rede ſein kann, ſind zunächſt zu erwähnen:

1) Die Statuten[6]. Die vorzugsweiſe Quelle für das Privat=, Handels=, beſonders Seerecht und Strafrecht, enthalten aber auch einige auf die Verfaſſung ſich beziehende Beſtimmungen. Das Hamburgiſche Stadtrecht von 1270 zeichnet ſich vor ähnlichen Rechtsquellen jener Zeit durch Reichthum des Inhaltes und ſyſtematiſche Anordnung aus. Eine nicht geringe Zahl Artikel ſind aus dem Sachſenſpiegel entlehnt; eine ſichtbare Verwandtſchaft mit Aufzeichnung des lübiſchen Rechtes tritt nirgends hervor. Einige wenige Abänderung und Zuſätze erhielt das Statut im J. 1276. Umgearbeitet wurde es, aber wie es ſcheint ohne Benutzung irgend fremder, ſei es teutſcher und recipirter Rechtsquellen, im J. 1292 und 1497[7]. Auch in der letzten Bearbeitung, die ſich

---

6) M. Richey, Historia Statutorum Hamburgensium a. 1738.; abgedruckt im Thesaurus iuris prov. et statut. (Gießen 1756.) Vol. I. p. 1—128. — Auch Schuback, diss. epist. de origine Statut. Hamb. non susatensi. Gött. 1749.; abgedruckt im Thesaurus iuris prov. et statut. I. p. 425 sq.

7) Alle dieſe älteren Statuten ſind bisher am beſten gedruckt in Anderſon, Hamburgiſches Privatrecht (Hamb. 1782—1792), 5 Bde., deſſen erſten Band ſie füllen. Das Statut v. 1270 in Westphalen, Monum. Ambr. IV. p. 2084.; das von 1497 im Thes. iuris prov. et stat. I. p. 633. — Von einer neuen kritiſchen, durch Lappenberg und Baumeiſter beſorgten Ausgabe der älteren Rechtsquellen und der t. Hamburgiſchen Rechtsalterthümer war der erſte, die älteren Stadtrechte enthaltende Band bereits vor dem Brande

in ihrem Charakter noch gar nicht von der früheren unterſcheidet, findet ſich außer einer Beſtimmung über die Verjährung noch keine Spur der Einwirkung des römiſchen Rechtes. Da das Eindringen des letzteren eine durchgängige Reviſion fühlbar machte, wie dieſes bereits in den Receſſen von 1529 und 1548 ausgeſprochen iſt, ſo kam eine ſolche 1603 zu Stande. Der Rath war dabei von der Bürgerſchaft zu ſo raſcher Eile getrieben worden, daß er ſich, ſchon ehe das neue Statut in Druck gegeben wurde, gedrungen ſah, auf eine Reviſion deſſelben anzutragen. Dieſe erfolgte denn auch im Laufe des J. 1604 und 1605. Die Vorrede zu dieſer Reviſion hat aber das alte Datum, 10. Oct. 1603, beibehalten. Es iſt dieſes das jetzt geltende Stadtrecht, denn eine weitere Umarbeitung iſt nicht erfolgt, wiewohl in dem Bürgerconvente vom 10. Mai 1627 eine ſolche beſchloſſen und als längſt vor nütz und nöthig befunden bezeichnet worden war. Die Quellen, welche bei Bearbeitung der Statuten von 1605 benutzt worden ſind, ſind außer den älteren Städterechten und Receſſen, beſonders die Nürnberger Reformation von 1564, das revidirte lübiſche Recht, die ſächſiſchen Conſtitutionen von 1572 und das römiſche corpus iuris[8]). Gedruckt ſind dieſe neueren Statuten unter dem Titel: „Der Stadt Hamburg Gerichtsordnung und Statute" 1605 (bei Frobeni), 1681—83 (bei Volkers) mit ſinnentſtellenden Druckfehlern, correcter 1771 (bei Königs Erben), und am beſten auf Veranlaſſung des Vereines für Hamburgiſche Geſchichte, mit Auszügen aus den Commentaren. Hamburg 1842. 4.

2) Receſſe, Raths- und Bürgerſchlüſſe. Beide Ausdrücke ſind eigentlich gleichbedeutend; der erſtere iſt in neuerer Zeit außer Uebung gekommen. Es ſind Geſetze, im Gegenſatze zu bloßen Verordnungen, welche nur durch einen gemeinſchaftlichen Beſchluß von Rath und Bürgerſchaft zu Stande kommen können. Im engeren Sinne verſteht man unter Receſſe aber Raths- und Bürgerſchlüſſe, welche unter Beidrückung des großen Stadtſiegels feierlich ausgefertigt worden ſind; es geſchah dieſes früher beſonders bei ſolchen Beſchlüſſen, die nach langen Streitigkeiten gleichſam als Friedensſchlüſſe zwiſchen Rath und Bürgerſchaft zu Stande kamen und daher auch beſonders Verfaſſungsbeſtimmungen enthalten. Die Receſſe ſind daher vorzugsweiſe Quellen für das öffentliche Recht, wie die Statuten insbeſondere für das Privatrecht. Der älteſte erhaltene Receß iſt von 1410; die wichtigſten ſind die oben bereits erwähnten vier Grundgeſetze: der Hauptreceß der Stadt Hamburg, in einer Reihe von Raths- und Bürgerſchlüſſen vom 11. Auguſt bis 13. Oct. 1712 genehmigt und am 15. Oct. beiderſeitig unterzeichnet; ferner

---

gedruckt. Hilfsmittel zum Verſtändniſſe M. Richey, Idioticon Hamburgense. Hamb. 1755., auch im angef. Thesaurus I. p. 129—424.

8) Eine genaue Angabe der Quelle, woraus jeder Artikel, ſo weit es ermittelt iſt, entnommen, findet ſich in J. K. Gries, Commentar zum Hamburgiſchen Stadtrechte von 1603, herausgegeben von N. A. Weſtphalen (Hamb. 1827), 2 Bde., II. S. 363 flg., und genauer noch in der Einleitung zur neuen Ausgabe des Stadtrechtes S. XXXIX flg.

das Reglement der Hamburgiſchen Rath- und Bürgerconvente vom 22. Sept. 1712, ſo wie der Unionsreceß der bürgerlichen Collegien, welche beide letzteren Anlagen des Hauptreceſſes bilden; endlich der bereits 1694 vom Senate revidirte, vom Kaiſer am 7. Sept. 1710 confirmirte Unionsreceß des Senates, welcher von der kaiſerlichen Commiſſion unter dem Titel neuer Hamburgiſcher Unionsreceß am 17. Nov. 1710 publicirt wurde. Durch dieſe Grundgeſetze ſind aber keineswegs alle früheren Receſſe ihrem ganzen Inhalte nach antiquirt worden; ſie haben vielmehr ihre Giltigkeit nur ſo weit verloren, als ſie mit den Principien der Grundgeſetze unvereinbar, oder durch ſpätere Beſtimmungen aufgehoben worden ſind. Die wichtigeren jener älteren Receſſe ſind die von 1458, 1483, beſonders von 1529, 1548, 1562, 1579, 1582, 1603, 1618, 1633, 1657, 1663, 1764 (der windiſchgräziſche)[9]. Eine Ueberſicht über die Rath- und Bürgerſchlüſſe gewähren: (Wygand) Nucleus recessuum et conventuum Hamburgensium (v. 1410—1704). Alton. 1705. fol. Es iſt dieſes Buch alphabetiſch nach dem Inhalte der Receſſe geordnet. Rühl, Hamburger Rath- und Bürgerſchlüſſe vom J. 1700—1800. Hamb. 1803. Fol. Lohmann, Hamb. Rath- und Bürgerſchlüſſe von 1801—1840, 5 Bde., 4.

3) Burſprachen (von Bür: incola). Man verſteht darunter eine Sammlung alter und neuer, von Rath und Bürgerſchaft beliebter, großentheils Polizeiſachen betreffender Geſetze, welche jährlich zu beſtimmten Zeiten und mit beſonderen Feierlichkeiten vom Rathhauſe öffentlich verleſen wurden. Es hatte ſich dieſer Gebrauch in Hamburg bis zum Umſturz der Verfaſſung im J. 1810 erhalten, iſt dann aber nicht wieder erneut worden. Zwei ſolcher Burſprachen, welche nach und nach ergänzt wurden, ſind abgedruckt in Lünig, Reichsarchiv P. spec. Cont. IV. p. 1032—1049 und 1049—1080[10]).

4) Endlich ſind auch noch zu erwähnen die Publicationen des Senates; theils Verordnungen deſſelben, theils officielle Bekanntmachungen der Rath- und Bürgerſchlüſſe. Sie finden ſich in (Blanc) Sammlung der von E. hochedlen Rath der Stadt Hamburg ſowohl zur Handhabung der Geſetze und Verfaſſungen, als bei beſonderen Ereigniſſen von Anfang des 17. Jahrh. ausgegebenen Mandate, beſtimmte Befehle und Beſcheide u. ſ. w., 6 Thle., 1762—1773, 6 Bde., 8. Anderſon's Sammlung Hamb. Verordnungen von 1774—1810, 8 Bde., 8.

---

9) Lünig, teutſches Reichsarchiv Pars spec. Cont. IV. p. 921—1247. L. v. Heß, unwiderruflich Fundamentalgeſetz, Regierungsform oder Hauptreceß der Stadt Hamburg; mit einer Einleitung. 1782. 8. Beſ. aber (Bartels) neuer Abdruck der vier Hauptgrundgeſetze der Hamb. Verfaſſung, mit vorausgeſchickter erläuternder Ueberſicht. Hamb. 1823. Nachtrag zum neuen Abdrucke der vier Hauptgrundgeſetze, betreffend 1) die älteren Receſſe, 2) die Buhrſprache und 3) Zuſätze zu der den vier Hauptgrundgeſ. vorausgeſchickten erläuternden Ueberſicht. 1825. 8. Supplementband zum neuen Abdrucke u. ſ. w. und deſſen Nachtrage. 1825. 8.

10) Im Auszuge in Bartel's angef. Nachtrage zu den Hamb. Grundgeſetzen S. 245—266.

Fortgeſetzt von Lappenberg von 1813—1839, 15 Bde., 8. — Auswahl giltiger Verordnungen von 1774—1810, 2 Bde., 1831. Eine Menge von Geſetzen über Gegenſtände des öffentlichen Rechtes, beſonders der wichtigſten Verwaltungszweige, aber auch des Privatrechtes, z. B. Wechſel=, Fallitenordnungen, ſind abgedruckt und in einer freilich wenig genügenden hiſtoriſch=dogmatiſchen Weiſe erläutert, in einer theils alphabetiſch, theils ſyſtematiſchen Ordnung in: (Klefekers) Hamburgiſche Geſetze und Verfaſſungen in bürgerlichen und kirchlichen, auch Cameral=, Handlungs= und übrigen Polizeiangelegenheiten und Geſchäften, ſammt hiſtoriſchen Einleitungen, 12 Bde., 1765—1773, nebſt einem Regiſterbande, 1774, 8.

III. Die Verfaſſung[11]). Der Hauptreceß hat mit einer Beſtimmtheit, wie es namentlich früher ſelten der Fall war, den höchſten Grundſatz, worauf die Verfaſſung Hamburgs beruht, ausgeſprochen, nämlich daß τὸ κύριον, oder das höchſte Recht und Gewalt bei dem Rathe und der erbgeſeſſenen Bürgerſchaft in separabili nexu et coniunctim und zuſammen, nicht aber einem Theile privative beſtehe. Durch dieſes ewige, unwiderrufliche, unabänderliche Fundamentalgeſetz ſollte dem Streite zwiſchen Rath und Bürgerſchaft, deren jedes die Souveränetät allein für ſich in Anſpruch genommen hatte, ein Ende gemacht werden. Dieſe ſtaatsrechtlich höchſt merkwürdige Beſtimmung zeigt, wie auch eine Republik nicht nothwendig auf Volksſouveränetät beruhen müſſe, und daß allerdings mehrere Perſonen zuſammen, ohne eigentliche Theilung der Gewalten, Inhaber der höchſten Gewalt ſein können. Es ergibt ſich daraus aber auch, daß die erbgeſeſſene Bürgerſchaft eine ganz andere Stellung einnimmt, als ſie den Landſtänden in den monarchiſchen Staaten Teutſchlands zukommt[12]).

1) Der Rath iſt mithin nicht Souverän, ſondern nur Mitinhaber der Staatsgewalt, und zugleich oberſte Regierungsbehörde, in welcher Eigenſchaft er den Staat auch zu repräſentiren hat, ſo wie ihm die Ausübung mancher Hoheitsrechte verfaſſungsmäßig überlaſſen iſt. Die Befugniſſe des Senates ergeben ſich daher nur aus einer Aufzählung der ihm als Mitinhaber der

---

11) Das Hauptwerk: N. A. Weſtphalen, Hamburgs Verfaſſung und Verwaltung in ihrer allmähligen Entwickelung bis auf die neueſte Zeit (Hamburg 1841), 2 Bde., 8. Eine weitere Ausführung und Umarbeitung von des Verfaſſers: Verſuch einer geordn. Zuſammenſtellung über ſämmtl. Hamb. Verfaſſungsbehörden. Hamb. 1828. — Bartels, Abhandlungen über Gegenſtände der Hamb. Verfaſſung. 1834. Ferner G. Bueck, Handbuch der Hamb. Verfaſſung und Verwaltung. Hamb. 1828. Die oben angef. Beſchreibung Hamburgs von v. Heß. C. de Villers, constitutions des trois villes libres anseatiques. Lips. 1814. Alex. Müller, Einleitung zum Studium der Verfaſſungsgeſch. der vier freien Städte. Hamb. 1826. C. F. Wurm, Verfaſſungsſkizzen der freien Hanſeſtädte Lübeck, Bremen und Hamburg. Hamb. 1841.

12) S. darüber die zweite in den angef. Abhandlungen von Bartels und Wurm, krit. Ueberſicht über die öffentl. Verhältniſſe Teutſchlands ſeit 1832 (Leipz. 1835), S. 382.

Staatsgewalt eingeräumten Rechte, ſo wie aus einer Darlegung des Antheiles des Rathes in ſeiner Geſammtheit oder durch einzelne Mitglieder an den verſchiedenen Verwaltungszweigen. Dieſes letztere kann ſich daher nur aus einer weiterhin zu gebenden Ueberſicht über die Hamburgiſche Staatsverwaltung hervorſtellen. Eine Aufzählung jener Rechte enthält der 5. Art. des Hauptreceſſes unter der Reſervation, daß die Regalien der ganzen Stadt zuſtehen, der Rath nichts privative, ſondern Alles nur mit der erbgeſeſſenen Bürgerſchaft cumulative oder gemeinſchaftlich beſitze, ſo daß dem Rathe nur das Exercitium reſpective die Abnützung und der Genuß der früher geſetzlich und herkömmlich ihm zuſtehenden und von neuem beſtätigten Gerechtſame verbleiben. Wir heben hier als das Vorzüglichſte hervor: Dem Rathe allein ſteht das Recht zu, die Bürgerſchaft zuſammenzurufen und zu entlaſſen, welches aber nach anderweitigen Beſtimmungen alle Quartale, ſofern es der Senat nicht benebſt den ehrb. Oberalten für unnöthig erachten ſollte, geſchehen ſoll, und ſo oft es dem Senate erforderlich ſcheint, in der Regel jedoch mit Zuſtimmung der Oberalten oder der übrigen bürgerlichen Collegien, geſchehen kann[13]. Der Senat allein hat die Initiative bei allen Sachen, worüber die Bürgerſchaft einen Schluß faſſen ſoll[14]. Alle Ausfertigungen und Publicationen geſchehen durch ihn; er hat die Siegel der Stadt, ſo wie die Schlüſſel derſelben in ſeinen Händen ſind, desgleichen ſteht das Stadtarchiv unter ſeiner unmittelbaren Aufſicht. Ihm ſteht ausſchließlich (ſo fern er ſich dieſes Vorrechtes nicht in neueſter Zeit begeben) die Ausübung der Jurisdiction ſowohl in ſtreitigen als nicht ſtreitigen Rechtsſachen zu; er allein übt das Begnadigungsrecht in Criminalſachen; ertheilt Dispenſationen in Eheſachen; ihm werden alle öffentlichen Rechnungen abgelegt; von ihm werden Alle, die der Stadt oder dem Rathe Specialeide leiſten, in Eid genommen; er beruft und inſtallirt ſämmtliche lutheriſche Geiſtliche, nachdem ſie von der competenten Behörde gewählt und von ihm beſtätigt worden ſind; ihm gebührt ausſchließliche Leitung aller auswärtigen Angelegenheiten, er hat das Recht Geſandte zu ernennen und zu deputiren, er empfängt die fremden Geſandten und repräſentirt den Staat bei Solemnitäten u. ſ. w.

Das Rathscollegium beſteht aus 4 Bürgermeiſtern und 24 Rathsherren. Zum Rathe gehören ferner noch 4 Syndici und Secretarien, welche de senatu, aber nicht in senatu ſind. Von den Bürgermeiſtern müſſen drei Graduirte (d. h. Licentiaten oder Doctoren der Rechte), der vierte ein Kaufmann ſein, welcher des Handels wohl kundig und erfahren. Das Präſidium wechſelt jährlich unter den graduirten Bürgermeiſtern. Von Rathsherren ſollen 11 Graduirte, 13 aus der Bürgerſchaft ſein und unter dieſen aber ſtets einige, welche des Kauf- und Seehandels wohl kundig ſind; ſeit langer Zeit ſind aber überhaupt nur Kaufleute gewählt worden. Der Rath ergänzt ſich ſelbſt, wie es ſchon im 13. Jahrh. nach dem Stadtrechte von 1270 der Fall war, in-

13) Weſtphalen a. a. O. I. S. 120—127.
14) Weſtphalen a. a. O. I. S. 129.

deß ſpäter angefochten wurde. Bei allen Wahlen ſoll mit allem Fleiße dahin getrachtet werden, daß zu allen vacirenden Stellen gottesfürchtige und redliche Leute, die dem Geize fremd und der Stadt Zuſtandes, Rechten und Privilegien erfahren ſind — erhoben werden. Der zu Wählende muß Bürger ſein und in der Stadt wohnen, doch iſt nicht erforderlich, daß er Grundeigenthum beſitze (erbgeſeſſen ſei); er darf nicht unter 30 Jahre alt ſein, nicht in anderem Fürſten- und Herrendienſte ſtehen und nicht mit noch derzeitigen Bürgermeiſtern und Rathsherren zu nahe verwandt ſein[15]). Nicht mehr iſt erforderlich, daß der zu Wählende, wie es früher bei allen Ehrenämtern der Fall war, zur lutheriſchen Kirche gehöre; denn durch die Rath- und Bürgerſchlüſſe vom 20. Oct. 1814 und 16. Dec. 1819 haben, wie es auch die Bundesverfaſſung erfordert, alle chriſtliche Religionsverwandte gleiche Rechte erhalten. Es gilt das oben Geſagte ſowohl von der Wahl zum Bürgermeiſter, als zum Rathsherrn; die Bürgermeiſter ſollen aber vorzugsweiſe aus den Mitgliedern des Rathes, den Senatoren, Syndicis, Secretarien genommen werden, doch kann auch ein Bürger außerhalb des Rathes, wenn er mehr geeigenſchaftet erſcheint — was wohl nicht leicht geſchehen wird — gewählt werden. Auch der Wahlmodus iſt derſelbe: aus den gegenwärtigen Rathsgliedern werden bei einer Bürgermeiſterwahl drei, bei einer Rathsherrenwahl vier Vorſchlagsherren ernannt, deren jeder einen Candidaten vorzuſchlagen hat, über deren Wählbarkeit abgeſtimmt wird; es entſcheidet dann wieder das Loos unter den drei oder vier als zuläſſig erkannten Vorgeſchlagenen[16]). Bei Verluſt (des Bürgerrechtes und) der Stadtwohnung kann Niemand, der zum Bürgermeiſter oder Rathsherrn gewählt, die Annahme verweigern[17]). Es iſt dieſes aber nur eine Anwendung eines nicht republikaniſchen Grundſatzes, der eben ſo bei den meiſten anderen ſelbſt unentgeltlich zu verwaltenden bürgerlichen Officien gilt[18]). Bis zum 17. Jahrh. genoſſen die Rathsglieder als Entgeltung nur Abgabenfreiheit und einige andere Emolumente; 1603 wurde erſt ein Honorar beſtimmt und dieſes verſchiedentlich erhöht, ſo daß z. B. das des älteſten Bürgermeiſters von 1200 Mark lübiſch allmälig bis zu 13,000 Mark Bco. geſtiegen iſt[19]). — Die Wahl der Syndici und Secretarien ſteht ausſchließlich dem Rathe zu. Sie müſſen Graduirte und Bürgersſöhne ſein. Zu dieſen Stellen meldet man ſich, und es kann alſo von einer Pflicht zur Annahme nicht die Rede ſein[20]). Die Syndici haben nur ein votum consultativum, aber den Rang vor den Rathsherren[21]). Von den Secretarien iſt der

---

15) Ausführlicher dieſes Alles im Art. 1—14 des Wahlreceſſes vom 11. Dec. 1663 (ſ. Nachtrag zu dem Abdrucke der vier Hauptgrundgeſetze S. 162 flg.), welcher im Hauptreceſſe von 1712, Art. 6, beſtätigt worden.

16) Das Nähere im vorgen. Wahlreceſſe Art. 16—20 und Hauptreceß Art. 6. Der letzte enthält nur die Aenderung, daß bei Rathherrenwahlen 4 Vorſchlagsherren ernannt werden ſollen, ſtatt der bis dahin üblichen drei.

17) Stadtrecht von 1603 I. 1, 6. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 41.

18) Weſtphalen a. a. O. I. S. 19.

19) Weſtphalen a. a. O. S. 51—55.

20) Weſtphalen a. a. O. S. 49. Bueck a. a. O. S. 30.

21) S. darüber Weſtphalen a. a. O. I. S. 36.

älteſte Protonotarius, einer bekleidet das Archivariat. — Der Rath übt die ihm zuſtehenden Befugniſſe theils collegialiſch, theils durch die Uebertragung gewiſſer Aemter und Verwaltungen an einzelne oder mehrere ſeiner Mitglieder, die dann allein oder mit anderen Perſonen aus den bürgerlichen Collegien oder der Bürgerſchaft Verwaltungsdeputationen bilden. Davon weiterhin.

2) Das zweite Subject der höchſten Gewalt iſt, wie zuvor erwähnt worden, die erbgeſeſſene Bürgerſchaft. Zur Theilnahme daran wird 1) Bürgerrecht und 2) Erbgeſeſſenheit erfordert. Es ſoll zunächſt von Bürgerrecht die Rede ſein. Es wird daſſelbe durch Aufnahme in den Bürgerverband, gegen Erlegung gewiſſer Gebühren und Leiſtung des Bürgereides, welcher in der Rathsſtube von den beiden präſidirenden Bürgermeiſtern abgenommen wird, erworben [22]). Die Annahme zu Bürgern gehörte ſeit früheſter Zeit zu den unbeſtrittenen obrigkeitlichen Prärogativen des Rathes und es beſteht zu dieſem Zwecke eine beſondere Senatsdeputation [23]). Allgemeine Erforderniſſe, um das Bürgerrecht erwerben zu können, ſind chriſtliche Religion und Mündigkeit (d. i. erreichtes 22. Jahr) oder erlangte venia aetatis. Der Aufzunehmende muß auch zuvor in das Bürgermilitär eingetreten ſein, ſofern er nicht davon entfreit iſt. Ein Fremder, welcher Bürger werden will, muß unbeſcholtenen Lebenswandels ſein und daher ein Atteſt darüber beibringen, daß der Polizei nichts bekannt ſei, was ſeiner Aufnahme entgegenſtehe; falls er aus einem teutſchen Bundesſtaate gebürtig iſt, der Militärpflicht in demſelben genügt haben, wie es der Art. 18 der Bundesacte erfordert, und endlich eine vorſchriftsmäßige Sicherheit ſtellen, daß er während 5 Jahren mit den Seinigen keiner Hilfsanſtalt zur Laſt fallen, noch mit Steuern rückſtändig bleiben werde. Es kann zwar auch Fremden, die zur Erwerbung des Bürgerrechtes qualificirt ſind, daſſelbe vom Senate verweigert werden, allein es liegt weit mehr in der jetzigen Politik, welche an die Stelle der mittelalterlichen Grundſätze, von welchen auch die Hanſa ſich leiten ließ, getreten iſt, möglichſt den Fremden Aufenthalt und Niederlaſſung zu erleichtern und ſie zur Erwerbung des Bürgerrechtes zu beſtimmen [24]). Es muß aber Bürger werden, wer ein bürgerliches Gewerbe betreiben, Grundeigenthum erwerben oder ſich in der Stadt verheurathen, alſo einen bleibenden Wohnſitz nehmen und einen eigenen Heerd begründen will. Ausgenommen ſind die Geiſtlichen, die Lehrer an öffentlichen Schulen, Militärperſonen, die Canzeliſten und Nachtwächter, wohl weil theils die Natur ihres Amtes, theils ihre Abhängigkeit vom Senate nicht die volle Ausübung des Bürgerrechtes geſtattet, und weil ihre Amtsverpflichtung oder ihr Dienſteid den Bürgereid erſetzt [25]). Dieſe Perſonen ſind alſo zur Ausübung der Rechte befähigt, zu welcher

22) Es iſt dieſes neuerdings näher beſtimmt in der Verordnung über die Gewinnung, die Koſten und die Aufgebung des Bürgerrechtes vom 30. Dec. 1833, erneut auf 5 Jahre 20. Dec. 1838.

23) Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 335 flg.

24) Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 339.

25) Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 342.

ſonſt die Erwerbung des Bürgerrechtes erforderlich iſt, ſind indeß von den politiſchen Rechten der Bürger ausgeſchloſſen. Das Bürgerrecht iſt aber eine der Bedingungen, von welcher die Fähigkeit abhängt, in der Bürgerſchaft zu erſcheinen, zu den bürgerlichen Collegien und Deputationen, wie auch in den Rath gewählt zu werden. Die Unterſcheidung zwiſchen Groß- und Kleinbürger hat durchaus keine politiſche Bedeutung. Großbürger mußte nach der älteren Beſtimmung werden, wer einen anſehnlichen Handel treiben wollte, und jetzt iſt das Großbürgerrecht erforderlich, um ein Folium in der Bank haben und nach Maßgabe der Zollordnung Waaren auf Tranſito declariren zu können[26]). Es iſt für die Erwerbung des Großbürgerrechtes von allen Nichtgroßbürgersſöhnen ein bei weitem höheres Bürgergeld als für das Kleinbürgerrecht zu bezahlen. Es ſind dieſe Verhältniſſe neuerdings geordnet durch die Verordnung über die Gewinnung, Koſten und Aufhebung des Bürgerrechtes vom 30. Dec. 1833 und vom 2. Januar 1839. — Gewiſſe Fremde konnten früher, vermöge beſonderer Verträge, ohne Bürger zu werden, die Rechte, welche das Bürgerrecht in ſich begriff, mit Ausnahme der politiſchen, durch die Aufnahme in den ſogen. Fremdencontrat, erwerben[27]). Dieſes iſt jetzt erloſchen. Dagegen iſt in neuerer Zeit durch die Verordnung über das Heimathsrecht und die Schutzverwandtſchaft in der Stadt vom 10. Juli 1837 wieder eingeführt, daß ſolche Heimathsberechtigte, welche die Eigenſchaften zur Erwerbung des Bürgerrechtes beſitzen und ſich nur von ihrer Händearbeit ernähren, gegen eine geringe Gebühr in ein jährlich zu erlegendes Schutzgeld (von 3 ℔) als Schutzverwandte aufgenommen werden können. Bei den Juden, von deren rechtlichen Verhältniſſen weiterhin die Rede ſein wird, hängt die Berechtigung, die ihnen geſtatteten Gewerbe zu treiben und Grundeigenthum zu erwerben, davon ab, daß ſie Mitglieder der Hamburgiſchen Judengemeinden ſind; als ſolche können ſie auch gegen dieſelben Gebühren, wie chriſtliche Religionsgenoſſen, die Befugniſſe, die das Großbürgerrecht gibt, erwerben.

Erbgeſeſſene Bürger ſind, wie in dieſem Artikel ſchon beiläufig bemerkt worden, die Bürger, welche zugleich Eigenthümer von Grundſtücken (Erben) ſind. Um die Rechte eines erbgeſeſſenen Bürgers ausüben zu können, muß das Grundſtück dem betreffenden Bürger als Eigenthümer, oder ſeiner Ehefrau, oder einem ſeiner unſeparirten Kinder auf eigenem Namen in den Stadt- oder Landerbebüchern zugeſchrieben, und darf nur ſo weit mit Hypotheken beſchwert ſein, daß dem Eigenthümer 1000 Thlr. Species freies Geld darin bleiben, wenn das Grundſtück innerhalb, 2000 Thlr. Species aber, wenn es außerhalb der Ringmauern der Stadt belegen iſt[28]). Indeß ſind demungeachtet von der

26) Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 347.

27) Ueber die Unterſcheidung zwiſchen Bürger und Einwohner und nach älterem Rechte ſ. Klefeker, Sammlung Hamb. Geſ. Bd. 2, S. 208—398.

28) Das Nähere darüber enthält der Art. 6 des neuen Reglements der Rath- und Bürgerconvente von 1710 und der Rath- und Bürgerſchluß vom 11. Oct. 1832.

Theilnahme an den Rath- und Bürgerconventen ausgeſchloſſen[29]), nachdem die Bedingung des lutheriſchen Glaubensbekenntniſſes aufgehoben iſt, a) alle diejenigen, ſo ſich Herren- und Fürſtendienſten mit Eiden und Pflichten verwandt gemacht haben; b) alle ſtädtiſchen Beamten (die in Dienſten der Stadt oder E. E. Rathes und mit abſonderlichen Eiden daher verhaftet), ſo wie die Geiſtlichen, denen als ſolchen ſchon die Bürgerqualität fehlt, und die Lehrer an öffentlichen und Privatſchulen; c) alle kundbare Falliten und zwar auch diejenigen, mit welchen der Gläubiger nach ſeinem Austreten einen Accord getroffen; d) Pfuſcher und ſogen. Bönhaſen der Aemter; und endlich e) die in den Stadtringmauern mit eigenem Heerd und Feuer nicht wohnhaft ſind, welches ſich jetzt aber nur noch, zufolge Rath- und Bürgerſchlüſſe vom 15. Nov. 1832 und 31. Oct. 1833, auf die im Landgebiete, nicht aber in den Vorſtädten Wohnenden bezieht. Dagegen aber ſind zur Theilnahme an den Bürgerverſammlungen, ohne Rückſicht auf Grundbeſitz, berechtigt und werden in dieſem Sinne der erbgeſeſſenen Bürgerſchaft zugerechnet, a) die (vor dem Rathe beeidigten) Aelterleute (Werkmeiſter) der Aemter und Brüderſchaften[30]), b) die Mitglieder der bürgerlichen Collegien, von welchen gleich weiterhin die Rede ſein ſoll, c) die Mitglieder einiger blos aus Bürgern beſtehenden Verwaltungsdeputationen, nämlich die Verordneten zur Cämmerei, die Börſenalten, die Deputirten des Commercii und deren Altadjungirte und die Bankobürger, d) ſämmtliche Richter des Niedergerichtes und des Handelsgerichtes und e) die höheren Officiere des Bürgermilitärs bis zum Capitän herab. Das leitende Princip iſt dabei, daß alle dieſe Perſonen ſolche Officia bekleiden, wobei nach der bisherigen Praxis der Eid vor dem Rathe abgeſtattet worden[31]).

Alle bisher genannten Perſonen ſind zur Theilnahme an den Rath- und Bürgerconventen berechtigt, dagegen ſind dieſelben (bei einer feſtgeſetzten Geldſtrafe) zu beſuchen verpflichtet: die Mitglieder des Rathes, und von Seiten der Bürgerſchaft die Mitglieder der bürgerlichen Collegien, nämlich die (15) Oberalten, die Mitglieder des Sechziger- und Einhundertachtzigercollegium, ſo wie die (um eine Unvollſtändigkeit der Bürgerverſammlung zu verhindern, zu welcher wenigſtens 195 Perſonen

---

29) Darüber das angef. Reglement Tit. VI, Art. 5, und die Erläuterungen dazu bei Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 85 flg.

30) S. Tit. VI, Art. 6 des angef. Reglements. Im J. 1835 ſind die Specialrollen ſämmtlicher Aemter und Brüderſchaften revidirt und feſtgeſtellt, welchen die Theilnahme an den Bürgerverſammlungen zuſteht. Vgl. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 90. Schon im 14. Jahrh. und wohl früher bedurfte nach einem ausdrücklichen Zeugniſſe des Rathes von Lübeck vom J. 1340 (bei Lappenberg, Programm S. 43) der Rath der Stadt Hamburg bei wichtigen Angelegenheiten consilium et consensum magistrorum officiorum mechanicorum et universitatis. Es wurden die Aelterleute mit zu den Witigſten gerechnet, mit welchen nach den Statuten von 1270 die „menen" bei wichtigen Angelegenheiten gemeinſchaftlich handelten.

31) S. Art. 2 des 6. Titel des angef. Reglementes der Rath- und Bürgerſchlüſſe vom 21. Dec. 1821, vom 31. Oct. 1833 und 7. Dec. 1837. Weſtphalen a. a. O. S. 91 flg.

erfordert werden) den 180gern ſeit dem 3. Oct. 1721 hinzugefügten 6 Adjungirten aus jedem Kirchſpiele[32]. Alle übrigen Bürger werden aber in den Grundgeſetzen zu fleißiger Beſuchung der Convente erinnert, und ſollen, ſo ſich fleißig daſelbſt einfinden, zu Dignitäten für andere gezogen, die aber nimmer da erſcheinen, zu keinen Ehrenämtern gezogen werden. Daß die Convocation der Bürgerſchaft ein Recht des Senates iſt, daß ihm allein die Initiative zuſtehe, iſt oben bemerkt worden. An die erbgeſeſſene Bürgerſchaft, der in unzertrennlicher Gemeinſchaft mit dem Rathe die höchſte Gewalt zuſteht, müſſen aber gebracht werden: alle neu zu erlaſſende Geſetze, und was darunter mit begriffen, die Beliebung ſowohl neuer, als die Prolongirung nur auf eine feſtgeſetzte Zeit bewilligter Steuern, ſo wie alle öffentliche Angelegenheiten (Stadtſachen), die ſo erheblich ſind, daß ſie nach Ermeſſen des Rathes und der bürgerlichen Collegien nicht von dieſen oder den Verwaltungsbehörden erledigt werden können[33]. Nur in zwei beſonderen Ausnahmsfällen[34] können Beſchwerden in Rechtsſachen an die Bürgerſchaft gebracht werden, da die Jurisdiction verfaſſungsmäßig allein dem Rathe zuſteht. Ferner gilt aber als unbedingte Regel, daß alle Sachen, ehe ſie an die Bürgerſchaft gelangen, zuvor durch die bürgerlichen Collegien, denen der Rath ſeine Propoſitionen mittheilt und ihre Erinnerung darüber vernimmt, gegangen ſein müſſen. In der Bürgerſchaftsverſammlung findet keine Art Berathung, ſondern nur Abſtimmung ſtatt. Dieſe geſchieht kirchſpielsweiſe. Nachdem vom geſammten Rathe die Propoſitionen der verſammelten Bürgerſchaft feierlich übergeben worden[35], tritt dieſe in die Kirchſpiele, deren jedes ſeinen beſonderen Saal hat, zuſammen. In jedem Kirchſpiele führt der älteſte Oberalte das Directorium; die Propoſitionen des Senates werden mit den Beilagen u. ſ. w. verleſen; nach der Reihe gibt nun jeder ſein, wenn er will motivirtes, Votum zu Protocoll; in jedem Kirchſpiele entſcheidet die Mehrheit der Stimmen. Es können aber der Annahme einer Propoſition Wünſche oder Annexe, durch welche letzte die Zuſtimmung alſo nur bedingt ertheilt wird, hinzugefügt werden; dieſe Wünſche und Annexe können aber nicht über den Gegenſtand der Propoſition hinausgehen. Je nachdem die Mehrheit der Kirchſpiele (alſo 3 von 5) ſich für oder gegen einen Antrag erklärt, oder dieſelben Annexe hinzufügt, iſt dieſer unbedingt oder bedingt angenommen oder verworfen. Es kann daher, da die Zahl der Stimmenden in den einzelnen Kirchſpielen ungleich

---

32) S. angef. Reglement Tit. IV, Art. 7, und Rath- und Bürgerconv. vom 1. Sept. 1710. Um dieſes zu verſtehen, muß man beachten, daß die Oberalten mit zu den Sechzigern, die Sechziger wiederum mit zu den Einhundertachtzigern — 180 alſo die Zahl ſämmtlicher Bürgerſchaftsrepräſentanten iſt — gehören.

33) Ueber dieſes Alles den Titel des angef. Reglementes, welche Sachen in die Bürgerſchaft nicht mögen gebracht werden, und dazu Weſtphalen a. a. O. S. 99 flg.

34) S. über dieſelben Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 104—120.

35) Ueber die Formalitäten ſ. Bueck, Handb. der Hamburgiſchen Verfaſſung und Verwaltung S. 48 flg.

iſt, und vom Zufalle abhängt, ob mehr oder weniger erbgeſeſſene Bürger ſich eingefunden haben, ſich wohl ereignen, daß die Minderzahl entſcheidet. Durch Zuſtimmung der Bürgerſchaft wird der Antrag des Rathes zu einem Rath- und Bürgerſchluſſe. Wird der Antrag bedingt angenommen, und will der Rath dann nicht beitreten oder wird er abgelehnt, ſo bleibt es nun dem Senate überlaſſen, ihn mit neuen Gründen unterſtützt oder in veränderter Weiſe nach vorgängiger Verhandlung mit den bürgerlichen Collegien wieder an die Bürgerſchaft zu bringen. Aber auch dem Falle, daß eine Uebereinſtimmung zwiſchen Rath und erbgeſeſſener Bürgerſchaft nicht zu erzielen wäre, iſt in den Grundgeſetzen des Staates vorgeſehen. In einem ſolchen Falle nämlich ſoll eine Deputation, halb aus Mitgliedern des Rathes, halb der Bürgerſchaft beſtehend, von höchſtens 16 bis 20 Perſonen ernannt werden; in der Weiſe, daß die Mitglieder des Rathes blos durch Loos, die der Bürgerſchaft aber durch Ausloosung aus einer dreifachen Zahl Perſonen, welche die Bürgerſchaft dazu erwählt hat, beſtimmt werden. Dieſe Deputation ſoll nach geleiſtetem vorſchriftsmäßigen Eide die ſtreitige Sache nach Stimmenmehrheit in längſtens 14 Tage völlig und unwiderruflich entſcheiden, ſo daß ihr Ausſpruch pro lege totius civitatis gehalten und exiquirt werden muß. Bei Stimmengleichheit wird aber aus der Deputation eine Subdeputation von fünf Mitgliedern durchs Loos erwählt, und was unter dieſen die Mehreren entſcheiden, ſoll der ganzen Sache mit eben der Kraft den finalen Ausſchlag geben, als wäre ein conclusum unanime totius deputationis unwiderruflich gegeben[36]). Es ergibt ſich daraus, daß dem, was die Anordnung des Bundesſchiedsgerichtes bezweckt hat, ſchon durch die Staatsverfaſſung in einer viel weiteren Ausdehnung vorgeſorgt iſt[37]).

3) Zwiſchen dem Rathe und der Bürgerſchaft ſtehen, als mandatarii perpetui der letzteren, die bürgerlichen Collegia. 1) Als das Auge der Stadt und des gemeinen Weſens ſollen dieſe ein ſonderliches Aufſehen dahin haben, daß alle der Stadt Verfaſſungen ſtets in Ehren vollführt und befolgt werden und daß niemand dagegen beſchweret, dem Bedrängten aber geholfen werde; daher auch ein Recurs an die bürgerlichen Collegia, wo jemand bei den Behörden ſein Recht nicht hat erlangen können oder von dieſen ſelbſt beeinträchtigt worden, ergriffen werden kann. 2) Mit ihnen müſſen alle Sachen vorberathen werden, ehe ſie an die Bürgerſchaft gebracht werden, und es ſollen bei dieſer keine Sache vorgenommen noch angeſprochen werden, welche nicht zuvor die Bürgerſchaft paſſirt. 3) Mit ihnen ſollen endlich, damit die Bürgerſchaft nicht immer zuſammenkommen dürfe, die Sachen von geringerer Importanz abgethan werden[38]). Es ſind dieſes aber: das Col-

---

36) Die Beſtimmungen darüber: Reglement der Bürgerconvente Tit. VII, Art. 4—10. Vgl. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 149—170.

37) S. Wurm, kritiſche Verſuche über die öffentlichen Verhältniſſe in Teutſchland S. 384. — Und die Schrift: Iſt eine analoge Anwendung des Bundesſchiedsgerichtes auf Hamburg, ſo lange deſſen Verfaſſung beſteht, denkbar? Hamburg 1835. 8.

38) S. Weſtphalen a. a. O. S. 192—206.

legium der Oberalten, 3 aus jedem Kirchſpiele und daher, ſeit Hinzukommen des Michaeliskirchſpieles zu den 4 älteren im J. 1685, 15 an der Zahl; das Collegium der Sechziger und Einhundertachtziger. Durch dieſe Collegien, durch die oberwähnte Eintheilung der Stadt und Abſtimmung nach Kirchſpielen iſt die politiſche Verfaſſung mit der kirchlichen aufs Engſte verbunden. Die bürgerlichen Collegien ſind die Vorſtände der lutheriſchen Kirchen, daher die Mitglieder des Sechzigercollegium auch Diaconen, die des Hundertachtzigercollegium Subdiaconen genannt werden. Dieſe bürgerlichen Collegien ſind zur Zeit der Einführung der Reformation entſtanden. Den Kirchgeſchworenen, deren ſchon im 13. und 14. Jahrhunderte als mitwirkend bei öffentlichen Angelegenheiten erſcheinen, und welche im J. 1527, den 16. Aug. und 18. Dec., zu Vorſtehern der Gotteskaſten erwählt worden waren, wurde am 20. Juni 1528 die Vollmacht ertheilt, in jener höchſt bewegten Zeit Alles, was zur Eintracht und Wohlfahrt der Stadt gereichen möchte, mit und bei dem ehrbaren Rathe zu fördern und in beſtändiger Weiſe zu handeln, und die Vollmacht wurde dann in Receſſen der folgenden Jahre als eine immerwährende beſtätigt und näher beſtimmt[39]). Doch währte es noch längere Zeit, ehe dieſe Einrichtung eine dauernd practiſche Bedeutung und Wirkſamkeit erhielt[40]). Jene Bevollmächtigten der Bürgerſchaft waren aber aus jedem Kirchſpiele 12 Vorſtänder, unter welchen je 3 Aelterleute oder Oberalte und 24 zugeordnete Bürger. Aus den 12 Vorſtänden iſt nach Hinzukommen des fünften Kirchſpieles das Sechzigercollegium entſtanden, ſo wie ſeitdem die Vorſtänder und zugeordneten Bürger zuſammen das Hundertachtzigercollegium bildeten. Im J. 1721 ſind noch, wie oben bemerkt, 6 Adjuncten aus jedem Kirchſpiele hinzugekommen. Das minder zahlreiche Collegium iſt daher immer als ein Ausſchuß des größeren zu betrachten. Das Oberaltencollegium ergänzt ſich auch bei eingetretener Vacanz aus den Sechzigern durch eigene Wahl in Beiſein zweier Rathsperſonen (was bei den übrigen Wahlen nicht ſtattfindet); es ſoll aber keineswegs jedesmal der Aelteſte, wie es mißbräuchlich üblich geworden und in neueſter Zeit, wie bereits früher, zu großen Mißſtänden und heftigen Beſchwerden Anlaß gegeben hat[41]), ſondern der tüchtigſte gewählt werden. Die Wahl der Sechziger oder Diaconen geſchieht von dem Oberaltencollegium aus den geſammten Subdiaconen des Kirchſpieles[42]), ſo wie die Diaconen das Hundertachtzigercollegium ergänzen, indem die ſämmtlichen Diaconen des Kirchſpieles, in welchem die Vacanz eingetreten, durch Stimmenmehrheit den unter den Bürgern ihres Kirchſpieles, welchen ſie für den Tüchtigſten halten,

39) Receß von 1529 Art. 128—132, von 1603 Art. 72—76.
40) Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 180 flg.
41) In dem Unionsreceſſe der bürgerl. Collegien von 1712 Cap. 2, Art. 5, heißt es: Und weil an heutiges Tages aus der Oberalten und Diaconorum Wahl ſchier eine Succeſſion werden wollen, als ſolches hinführo abgeſchafft ſein u. ſ. w.
42) Unionsreceß Cap. 2, Art. 7.

erwählen. Seitdem im J. 1721 aber die Adjuncten hinzugekommen, iſt dieſe Wahlart auf dieſe übertragen und es rücken die Adjuncten nun der Reihe nach in das Hundertachtzigercollegium ein. Nur die Oberalten genießen eines Honorars, aber auch die Wahlen in die anderen Collegien müſſen bei Verluſt des Bürgerrechtes und der Stadtwohnung angenommen werden. Im J. 1617 ward den Collegien auch ein actuarius civium als Secretär — der ſeit 1652 ſtets ein Graduirter iſt — beigegeben. Das Präſidium des Oberaltencollegium wechſelt jährlich und wird durch freie Wahl des Collegium übertragen. Der Präſidirende beruft auch die regelmäßigen (zweimal wöchentlichen), ſo wie außerordentlichen Verſammlungen. Die beiden anderen Collegien convocirt in der Regel der Rath.

IV. Auch in der Verwaltung theilen ſich Rath und Bürgerſchaft. Die oberſte Leitung ſteht indeß allein dem Rathe zu [43]). Die verſchiedenen Verwaltungszweige werden von Deputationen beſorgt. Nur zu einzelnen derſelben wird wohl ein Rathsmitglied, oder zwei — von denen das eine nur das andere im Verhinderungsfalle zu vertreten beſtimmt iſt — deputirt, für die meiſten Verwaltungen beſtehen zahlreiche Deputationen, die entweder blos aus dem Rathe, oder blos nur der Bürgerſchaft entnommen werden, wie es insbeſondere bei zweien der wichtigſten von allen, der Kämmerei und dem Commercium, der Fall iſt, meiſtentheils aber in der Weiſe zuſammengeſetzt ſind, daß zu denſelben ein oder mehrere Herren des Rathes, eins oder ein paar Mitglieder des Oberaltencollegiums und mehrere aus der Kaufmannſchaft gewählte Mitglieder gehören. Zuweilen müſſen in einer Deputation auch einige Mitglieder anderer Deputationen ſich befinden, namentlich der Kämmerei oder des Commerciums, meiſtentheils aber aus Mitgliedern des Rathes. Die bürgerlichen Mitglieder verwalten ihre Aemter als ſtädtiſche Ehrenämter, deren Annahme nicht verweigert werden kann, unentgeltlich, in der Regel aber nur für einige Jahre, indem die meiſten Deputationen nach einer gewiſſen, bei den einzelnen ſehr verſchieden beſtimmten Zeit erneut oder ergänzt werden. Die Art der Wahl iſt für die verſchiedenen Deputationen ſehr vielgeſtaltet und höchſt künſtlich und ſorgfältig geordnet. Bald wählt zufolge Präſentation der Deputationen der Rath, oder die erbgeſeſſene Bürgerſchaft, bald ohne Präſentation die erbgeſeſſene Bürgerſchaft, das Sechzigercollegium, der ehrbare Kaufmann, bald ergänzen ſich die Deputationen durch eigene Wahl. Alle Verwaltungsdeputationen ſtehen, mit Ausnahme der einander untergeordneten Gerichte, ohne alle Rangordnung in gegenſeitiger Unabhängigkeit, und der Wirkungskreis, von deſſen größeren oder geringeren Umfange allein die Bedeutung abhängt, iſt einer jeden ſo beſtimmt angewieſen, daß Colliſionen ohne Ueberſchreitung der geſetzlich angewieſenen Grenzen kaum möglich ſind. Die collegialiſche Form iſt in dieſen Deputationen die vorherrſchende. Die Art der Vertheilung der Geſchäfte iſt faſt durchgängig dem Ermeſſen der einzelnen Deputationen überlaſſen; die Alleinherrſchaft einzelner Mitglieder, wie ſie früher beſtand

43) Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 17 flg.

— indem nur der älteſte Deputirte die eigentliche Verwaltung führte, ein engerer Ausſchuß (das kleine Collegium) nur bei wichtigeren Verhandlungen zuſammentrat, die ganze Deputation aber (das große Collegium) nur jährlich zur Rechnungsablage und Mitgliederwahl — iſt bei allen ſeit 1814 neu errichteten Deputationen beſeitigt. — Ein Beamtenweſen[44]), wie es in unſeren monarchiſchen Staaten beſteht, hat es in Hamburg früher eigentlich gar nicht gegeben und iſt jetzt nur noch, ſo weit es für die Verhältniſſe paßt, in der Ausbildung begriffen. Der Wirkungskreis der Beamten muß bei der beſchriebenen Verwaltungseinrichtung ein enger bleiben, hat ſich indeß in neuerer Zeit erweitert, indem z. B. die Juſtiz nicht wie früher mehr blos durch Herren des Rathes und Bürger, ſondern dazu beſtellte, im Staatsdienſte ſtehende Richter verwaltet wird. Früher wurden alle Stadtdienſte vom Rathe unentgeltlich verliehen oder meiſt verkauft oder verpachtet. Sie wurden mithin als einträgliche Gewerbe betrachtet, bei welchen es weniger auf eine wiſſenſchaftliche Qualification ankam. Schon die Benennungen: Diener, Knechte, Voigte u. ſ. w. zeigen, daß ſie ohne Unterſchied als Subalterne betrachtet wurden, ſo wie ja Alle, die in des Rathes oder der Stadt Dienſte ſtehen, von der erbgeſeſſenen Bürgerſchaft ausgeſchloſſen ſind. Schon ſeit Anfange des Jahrhunderts etwa war der Aemterverkauf beſchränkt und ſeit 1814 iſt er durch die Reorganiſationsdeputation beſeitigt worden. Zwar iſt als Princip angenommen, daß alle Stadtdienſte nur auf ſechsmonatliche Kündigung verliehen werden ſollen, doch leidet dieſes Ausnahmen z. B. bei den Richterſtellen, und wird durch die Verhältniſſe und die Praxis ſo gemildert, daß das Precaire einer ſolchen Stellung vielleicht nur zu ſehr verſchwindet. Factiſch müßte Anſehen und Wirkſamkeit mancher Aemter und dadurch des Beamtenweſens ein anderes werden, da nun viele ehemals als untergeordnet betrachtete Stadtdienſte von Graduirten bekleidet werden, namentlich graduirte Actuarien bei den einzelnen Deputationen an die Stelle der früheren Schreiber u. ſ. w. getreten ſind.

Indem wir uns zu einer Ueberſicht der Organiſation der verſchiedenen Verwaltungsämter und der für das Verfahren derſelben geltenden Normen wenden, wollen wir zunächſt:

1) mit der Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten[45]) um ſo mehr beginnen, als Staatsverfaſſung und Kirchenweſen, wie wir oben über die Eintheilung der Bürgerſchaft nach Kirchſpielen und bei der Beſchreibung der bürgerlichen Collegien geſehen haben, aufs engſte zuſammenhängen. Seit der Vollendung der Reformation im J. 1529[46]) bis zur franzöſiſchen Occupation war die lutheriſche Kirche im vollſten Sinne die allein herrſchende in Hamburg[47]). Durch Rath- und Bürgerſchlüſſe

---

44) S. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 27.

45) Klefeker's ganzer achte Band beſchäftigt ſich mit dem Kirchenweſen. Bueck a. a. O. S. 79 flg. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 150—186.

46) Krabbe, ecclesiae evangelicae Hamburgi instauratae historia. Hamb. 1840. 4.

47) Receß von 1529 Art. 59 und Receß von 1603 Art. 1, 35. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 151.

vom 20. Oct. 1814 und vom 16. Dec. 1819 wurden, wie zuvor bemerkt, die Katholiken, Reformirten und Menoniten — welche bis zum J. 1785 nur unter mannichfachen Beſchränkungen geduldet waren, und denen erſt im genannten Jahre ſtille Religionsübung geſtattet worden war — in ihren ſtaatsbürgerlichen Rechten mit den Lutheranern gleichgeſtellt. Die Aufnahme und Zulaſſung chriſtlicher Secten, welche ſich aber von anderen recipirten Glaubensverwandten trennen würden, wurde von einer Unterſuchung des Einfluſſes ihrer Lehren, ihrer Grundſätze und ihres Benehmens auf bürgerliches Verhältniß und Staatswohl abhängig gemacht[48]). Conceſſionirte nicht lutheriſche Gemeinden ſind aber bisher: eine teutſch-reformirte, franzöſiſch-reformirte, engliſch-biſchöfliche, engliſch-reformirte und römiſch-katholiſche Gemeinde, welche letztere unmittelbar unter dem römiſchen Stuhle ſteht, der durch ſeinen vicarius apostolicus mit ihr communicirt. — Bei jener Gleichſtellung wurde den genannten Glaubensverwandten ausdrücklich das Recht gegeben, an den Verſammlungen der erbgeſeſſenen Bürgerſchaft Theil zu nehmen, die Befähigung zugeſprochen, in den Rath und zu Verwaltungsdeputationen gewählt zu werden; aber von den bürgerlichen Collegien mußten ſie, ſofern die Verfaſſung dieſer nicht ſelbſt geändert wird, ausgeſchloſſen bleiben. Den Juden iſt zufolge des noch geltenden Reglementes vom 10. Oct. 1712 die Uebung ihrer Religionsgebräuche in Privathäuſern geſtattet. Sämmtliche kirchliche Gemeinden ſind hinſichtlich ihrer Conſtitution als ſolcher, und überall in Betreff ihrer Stellung dem Staate gegenüber, der höchſten Staatsgewalt, d. i. dem Rathe und der erbgeſeſſenen Bürgerſchaft, untergeben. Dem Rathe iſt im Hauptreceſſe das ius vocandi, ut et introducendi et ius installandi personas ecclesiasticas quascunque, das exercitium iurisdictionis ratione causarum et personarum ecclesiasticarum, und das ius dispensandi in Eheſachen zugeſprochen[49]). Eheſcheidungen entſcheidet das Obergericht, d. i. eine Abtheilung des Rathes, in letzter Inſtanz. — Die Verwaltung der inneren, ſowohl geiſtlichen als weltlichen Angelegenheiten der evangeliſch-lutheriſchen Gemeinden iſt von den übrigen chriſtlichen nicht lutheriſchen Religionsverwandten durchaus getrennt. Für die kirchlichen Angelegenheiten der letzteren iſt durch Rath- und Bürgerſchluß vom 17. Dec. 1785 eine Deputation eingeſetzt, aus einem Syndicus, einem Herrn des Rathes und zwei Mitgliedern des Sechzigercollegiums beſtehend, welcher die Wahl ihrer Geiſtlichen, die ihnen ſelbſt freiſteht, angezeigt werden muß, welche die in einer jeden Congregation vorfallenden Zwiſtigkeiten, die nicht in das Polizei- und Juſtizweſen einſchlagen, in erſter Inſtanz, ſo daß noch eine Berufung an den Rath frei bleibt, nach eines jeden Theiles Religionsſätzen und Gebräuchen zu entſcheiden hat u. ſ. w.[50]). Die Direction

48) Reglement über die Verhältniſſe der chriſtl. Religionsverwandten vom 20. Oct. 1814 Art. 8.

49) Hauptreceß von 1712 Art. 5.

50) Mehreres über dieſe Gemeinden und deren Verfaſſung: Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 181 flg. Buek, Hamb. Verfaſſung und Verwaltung S. 94 flg.

ſämmtlicher die Iſraeliten betreffenden Angelegenheiten gehört altherkömmlich zur Competenz des älteſten Weddeherrn. Von der Verfaſſung der lutheriſchen Kirchengemeinden muß etwas ausführlicher die Rede ſein. Ihre erſte Begründung erhielt ſie durch die Bugenhagen'ſche Kirchenordnung[51]), ſanctionirt durch Receß von 1529, Art. 59, welche auch durch die vom Superintendenten Aepinus revidirte Kirchenordnung von 1556[52]) keineswegs ihre Giltigkeit verloren hat. Zur Abfaſſung einer neuen vollſtändigen Kirchen- und Schulordnung, wie ſie zufolge Art. 24 des Hauptreceſſes baldigſt erfolgen ſollte, iſt es nicht gekommen. Die liturgiſchen Beſtimmungen jener Kirchenordnungen ſind durch einzelne Verordnungen und ſpätere Kirchenagenden, vom 1. Dec. 1699[53]) und Dec. 1788[54]), verdrängt worden. Die höchſte Inſtanz in allen Angelegenheiten der evangeliſch-lutheriſchen Kirche, „wenn die Sache nicht von der Importanz, daß der geſammten Bürgerſchaft Approbation dazu erforderlich", bilden der Rath und das Collegium der Sechziger, als perpetui ecclesiae mandatarii, oder bezeichnender als mandatarii civium in Kirchenſachen. Dieſen ſteht als eigentlich geiſtlicher Behörde das Miniſterium zur Seite. Es wird daſſelbe aus allen Predigern der Stadt und der beiden Parochialkirchen der Vorſtädte gebildet, und an ſeiner Spitze ſteht ein vom Rathe aus den 5 Hauptpredigern erwählter (jetzt immer der älteſte) Senior. An jeder der 5 Hauptkirchen befinden ſich aber ein Hauptpaſtor und drei Diaconen, von welchen der älteſte den Namen Archidiaconus führt. Das Miniſterium übt keinerlei Gewalt und Entſcheidung über ſeine Glieder aus, ſondern hat ſich in vorkommenden Fällen an den Senat zu wenden. Die Geſchäfte des Miniſteriums als ſolchen ſind nur collegialiſch und beziehen ſich auf die Lehre, das Predigen, die Adminiſtrirung der Sacramente. Für die weltlichen Angelegenheiten beſtehen bei jeder der fünf Hauptkirchen beſondere Behörden und Collegien, welche von den obigen bürgerlichen Collegien, wiewohl ein gewiſſer Zuſammenhang zwiſchen beiden ſtattfindet, wohl zu unterſcheiden ſind. Die Diaconen nämlich und die Subdiaconen, welche in ihrer bürgerlichen Stellung die Collegien der Sechziger und Hundertachtziger bilden, nehmen nur inſofern an der Kirchenverwaltung Theil, als aus ihnen die Juraten hervorgehen. Es ſind deren je zwei, welchen die ſpecielle weltliche Adminiſtration obliegt; ſie werden aus ſämmtlichen Diaconen und Subdiaconen des Kirchſpieles von dem großen Kirchencollegium gewählt und bleiben zwei Jahre im Amte. Das große Kirchencollegium iſt die Hauptbehörde, welcher die Erörterung und Erledigung wichtigerer Kirchenangelegenheiten obliegt und der insbeſondre alljährlich die Rechnungen der kirchlichen Verwaltung abgelegt werden; es

---

51) Dieſelbe in Klefecker, Sammlung Hamb. Geſetze Bd. 8, S. 84—226.
52) Dieſelbe in Klefecker a. a. O. Bd. 8, S. 272—315.
53) Bei Klefecker a. a. O. Bd. 8, S. 462 flg.
54) Sammlung Hamb. Verordnungen, erſte Sammlung Th. 2, S. 199—268. — Die Nachweiſung der einzelnen ſpäteren Verordnungen bei Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 157.

beſteht dieſes a) aus dem collegium iuratorum, d. h. allen denjenigen, welche die Verwaltung der Kirche gehabt haben oder noch haben, und nicht etwa in den Rath gewählt oder aus beſonderen Umſtänden von der Kirche abgetreten ſind, b) den beiden Kirchſpielsherren, wozu der Rath in der Regel die beiden älteſten im Kirchſpiele eingepfarrten Rathsherren deputirt, welche zugleich das Organ der Mittheilung des Rathes an die Kirchen oder das Miniſterium ſind, und c) den etwa im Kirchſpiele wohnenden Bürgermeiſtern, welche als Patrone das Präſidium haben, welches ſonſt der älteſte Kirchſpielsherr führt. Speciell verwaltende Behörde iſt die Beede, welche aus den beiden Leichnamsgeſchworenen und den beiden zur Zeit verwaltenden Juraten beſteht. Die Leichnamsgeſchworenen waren urſprünglich Vorſteher der in den einzelnen Kirchſpielen beſtehenden Brüderſchaften des heil. Leichnams (auch Sacramentsbrüder genannt), welche die Ausſchmückung des Hauptaltars und der inneren Kirche übernommen hatten, und es werden noch mit dieſem Namen zwei aus den älteſten Kirchengeſchworenen vom großen Kirchencollegium gewählte lebenslänglich im Amte bleibende Kirchenvorſtände genannt, welche ebenfalls die Ausſchmückung der Kirche aus der bei jeder Kirche dazu beſtehenden Leichnamscaſſe zu beſorgen haben. Dieſe aus genannten 4 Perſonen beſtehende Beede bildet unter Hinzutritt der Kirchſpielsherren und der etwaigen Patrone des Kirchſpieles das kleine Kirchencollegium, auch die große Beede genannt, welches nur bei den Wahlen der Prediger und Kirchenbedienten thätig wird. Bei allen Predigerwahlen wird nämlich zunächſt ein weiter Aufſatz von 8—12 Perſonen gemacht, aus dieſem ein engerer Aufſatz von vier Perſonen gebildet, unter welchen dann die Wahl entſcheidet. Den weiten Aufſatz macht bei der Wahl eines Paſtors (Hauptpredigers) das große Kirchencollegium, bei einer Diaconatswahl die Beede, unter Hinzutritt des Hauptpredigers. Den engen Aufſatz formirt die Beede in Verbindung mit den Kirchſpielsherren und den etwaigen Patronen der Kirche, und bei einer Paſtorwahl unter Hinzutritt des Seniors, bei einer Diaconatswahl des Paſtors der Kirche. Die Wahl geſchieht durch das große Kirchencollegium, nebſt den im Kirchſpiele eingepfarrten Rathsgliedern und dem Senior oder Paſtor. So bei den Wahlen für die ſtädtiſchen Parochialkirchen; in ſehr verſchiedener Weiſe geſchieht die für die übrigen Kirchen der Stadt, der Vorſtädte und des Gebietes.

2) Die Ausübung der Jurisdiction ſteht verfaſſungsmäßig im weiteſten Umfange dem Rathe zu[55]). Sie ſteht nicht nur unter ſeiner unmittelbaren Leitung, ſondern wird auch großentheils von ihm ſelbſt beſorgt, wiewohl nicht mehr ganz in demſelben Umfange als früher, ſeit mit Wiederherſtellung der freien Verfaſſung Hamburgs auch eine Reorganiſation der Juſtizbehörden erfolgte, durch welche neue ins Leben ge-

55) Ueber das Juſtizweſen: Klefecker a. a. O. Bd. 3, S. 363 flg. Buek a. a. O. S. 116—185. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 207—320.

rufen und die früher vorhandenen weſentlich umgeſtaltet worden ſind[56]). Eine Eigenthümlichkeit der Gerichtsverfaſſung Hamburgs iſt, daß bei keinem Gerichte, das gemeinſchaftliche Oberappellationsgericht ausgenommen, die Rechtspflege ausſchließlich in den Händen rechtsgelehrter Richter iſt. Die jetzt beſtehenden Juſtizgerichte ſind als generelle Gerichte: die Niedergerichte, das Obergericht, das Oberappellationsgericht; als Gerichte mit beſchränkter Competenz die Präturen, das Handelsgericht und das Aemtergericht.

Das Niedergericht iſt hervorgegangen aus dem älteren Echteding, in welchem die Bürger — inſofern ſie zum Dinge zu kommen das Recht und die Pflicht hatten, Dingmannen genannt — urſprünglich unter Leitung des gräflichen Voigts die Urtheile fanden. Schon ſeit der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts finden ſich aber neben dem Voigte zwei Rathmannen, unter deren oberſter Leitung das Gericht wie früher gehegt wurde. Der Voigt ſank allmälig zum Gerichtsofficianten, dem beſonders die Execution der Urtheile oblag, herab. Noch bis zum J. 1622 gab es keine ſtehenden Urtheilsfinder; der Voigt rief vielmehr die vor dem Gerichte aufwartenden Bürger, zunächſt aber die Vorſpraken (gerichtliche Procuratoren) in die Findung; bei Poen von drei Pfund durfte ſich niemand dieſer Aufforderung entziehen. Die Gerichtsordnung von 1622 beſtimmt in Gemäßheit des Rath- und Bürgerſchluſſes vom 6. Dec. 1621: Das Niedergericht ſollen beſitzen die p. t. zween Herren des Gerichts und die von E. E. Rath aus der Bürgerſchaft elegirte acht Perſonen, derogeſtalt, daß die Herren des Gerichts die Direction führen, die deputirte Bürger aber, ſobald eine jede Sache ordentlich vorgetragen, in die Findung gehen und nach dieſer Stadt Statuten, Receſſen, was ſie den Rechten gemäß befinden, nach ihren deswegen geleiſteten Eiden urtheilen ſollen. Von dieſen deputirten Bürgern ſollen jährlich vier abgehen, und alſo bald vier qualificirte Bürger an dero Statt von E. E. Rathe aus denen ihnen von den Oberalten und den (Cämmerei-) acht Männern nominirten acht Bürgern erwählt — werden. Bald machte ſich aber das Bedürfniß rechtsgelehrter Richter geltend und es wurde dem Niedergerichte erſt (1624) ein und bald darauf (1649) noch ein zweiter graduirter Rechtsgelehrter beigegeben. Seit der veränderten Organiſation der Gerichtsbehörden im J. 1815 beſteht daſſelbe aus einem graduirten Präſes und zwei graduirten Richtern, welche ſämmtlich permanent ſind, und vier nicht graduirten (unſtudirten) Richtern, welche zwei Jahre im Amte bleiben, welches ſie unentgeltlich verwalten. Die Beſetzung aller dieſer Stellen geſchieht in der Weiſe, daß aus vier von dem Gerichte ſelbſt bezeichneten Perſonen die Oberalten und Verordneten der Kämmerei zwei dem Rathe zur Wahl präſentiren. Zur Abgebung eines Erkenntniſſes in Civilſachen iſt die Gegenwart von 5 Mitgliedern des Gerichtes hinlänglich; bei den zweimal wöchentlich gehaltenen Audienzen, welche ein ver-

56) Verordnung wegen veränderter Organiſation der Juſtizbehörden und Gerichte vom 29. Dec. 1815.

kümmerter Reſt der altteutſchen öffentlichen Gerichtspflege ſind, müſſen außer dem Präſes nur zwei Richter, von denen einer ein graduirter ſein ſoll, gegenwärtig ſein. In dieſen Audienzen werden beſonders die von Advocaten verfaßten Schriftſätze durch Procuratoren übergeben; in Criminalſachen auch die Defenſion verleſen u. ſ. w. Die Gerichtsbarkeit des Niedergerichtes war ſchon im 13. Jahrhunderte durch die concurrirende Gerichtsbarkeit des Rathes, die im Laufe der Zeit verſchieden begrenzt wurde, und durch das 1622 errichtete Admiralitätsgericht u. ſ. w. ſehr beſchränkt. Jetzt iſt daſſelbe das generelle Gericht erſter Inſtanz für Stadt und Gebiet, mit Ausnahme der Aemter Ritzebüttel und Bergedorf, ſowohl in Civil- und Criminalſachen, doch ſind demſelben noch beſondere Claſſen von Sachen, für welche beſondere Juſtizbehörden beſtehen, entzogen. Unter dieſen speciellen Gerichtsbehörden ſind ſchon wegen des Alters und der Mannichfaltigkeit der zur Competenz derſelben gehörenden Sachen zunächſt zu erwähnen:

Die Präturen. Den Namen praetores führten ſchon 1381 die dem Rathe vorſitzenden Rathmänner. Schon ſeit 1524 bekleideten dieſes Amt zwei Herren des Rathes, je auf zwei Jahre, wie es noch der Fall iſt. Sie waren Vorſitzer des Niedergerichtes und hatten den bedeutendſten Theil der Polizeigewalt, welches beides jetzt aufgehört hat. Außerdem aber entſchieden ſie ſchon im J. 1560, vermöge eines alten Herkommens, als Einzelrichter in einem ſchleunigen Rechtsgange (ahnn jenigen Gerichtsproceß) — und zwar in Concurrenz mit dem worthaltenden Bürgermeiſter, dem jetzt keine ſolche beſondere Gerichtsgewalt zuſteht — in ihren Häuſern alle Streitigkeiten unter 10 Gulden oder 12 Mark, und übten ein friedensrichterliches Amt in allen übrigen. Es wurde nachmals die obgenannte Summe mehr und mehr erhöht, und der Competenz der Prätoren eine Reihe anderer Sachen überwieſen, die wegen ihrer Liquidität oder ſonſtigen Beſchaffenheit ſich zu einer formloſen, ſchleunigen Verhandlung eigneten. Dieſes hat ſich dem Principe nach erhalten, und es gehören jetzt zur Competenz der beiden Prätoren — ſo daß man ſich der Regel nach an den einen oder den anderen wenden kann — mit Ausnahme aller Handelsſtreitigkeiten, alle diejenigen Sachen, bei welchen die Hauptſumme der Klage nicht den Belauf oder Werth von 400 Mark Bco. überſteigt, und ohne Rückſicht auf die Summe Klagen aus Urkunden, worin ſich der Beklagte der parateſten gerichtlichen Execution unterworfen hat, Miethe- oder Zinsklagen und alle Dienſtlohnsſachen, ſo wie Streitigkeiten der Brotherrſchaften und Dienſtboten untereinander. Wiewohl bei allen vor die Prätoren gehörigen Sachen zuvor ein Verſuch zur Vergleichung der Parteien ſtattzufinden pflegt, ſo ſteht den Prätoren eine friedensrichterliche Gewalt nur noch bei Injurienſachen zu; bei dieſen nämlich muß der Kläger jedesmal zuvor zum Verſuch der Güte vor einen der Prätoren vorladen laſſen, doch bleibt es beiden Parteien frei, wenn die Klagſumme 200 Mark Bco. überſteigt, Verweiſung an das Niedergericht zu verlangen. — Da alle Senatoren der Reihe nach das Prätoramt bekleiden, ſo findet ſich die Rechtspflege zum Theil in Händen von der Rechtswiſſenſchaft unkundigen Perſonen, welche als Einzelrichter die vor-

gebrachten Sachen entweder ſogleich ex aequo et bono entſcheiden, oder ſie zum ſchriftlichen Verfahren verweiſen, in welchem letzteren Falle ſie die Erkenntniſſe von einem (Privat-) Aſſiſtenten, den ſie ſich in der Regel aus der Zahl der jüngeren Advocaten zu wählen pflegen, anfertigen laſſen.

Ein eigenes Handelsgericht hat Hamburg ſeit 1816[57]). Man hatte hierbei nicht verſchmäht, von der verhaßten Fremdherrſchaft das Gute ſich anzueignen. Das Bedürfniß einer eigenthümlichen Behandlung von Handelsſachen hatte ſich freilich ſchon früher fühlbar gemacht und es waren dieſelben daher dem Niedergerichte und ſeinem langſamen Rechtsgange entzogen und wurden wie man ſagte außergerichtlich von den Prätoren — an welche alle Wechſelſachen nach der Wechſelordnung von 1711 gebracht werden mußten — oder von dem präſidirenden Bürgermeiſter und dem Rathe entſchieden; für Sachen ſo aus dem Seecomercio herrühren, d. h. Schiffs-, Haverei-, Bodmerei-, Aſſecuranzſtreitigkeiten beſtand ſeit dem 17. Jahrhunderte ein eigenes Admiralitätsgericht. Das Gericht beſteht aus einem Präſes und Vicepräſes, welche beide graduirte Rechtsgelehrte ſein müſſen, und dauernd im Amte bleiben, neun kaufmänniſchen Richtern, welche 3 Jahre in ihrem (Ehren-) Amte bleiben, ſo aber, daß ſie ſucceſſiv ausſcheiden, und einigen Actuarien u. ſ. w. Es theilt ſich zur Förderung der Geſchäfte in zwei Kammern, ſo daß die erſte der Präſes und 5 Richter, die zweite der Vicepräſes und 4 Richter bilden. Es ſteht in der Wahl der Kläger, ſich an die eine oder andere Kammer zu wenden. In jeder Audienz, die hier eine andere Bedeutung hat, als bei dem Niedergerichte, da das Verfahren ein öffentlich-mündliches iſt, müſſen der Präſes oder Vicepräſes und zwei Richter gegenwärtig ſein. Zur Competenz des Handelsgerichtes gehören alle Streitigkeiten, welche Handelsgeſchäfte betreffen oder auf ſolche Bezug haben, die Parteien mögen Handelsleute ſein oder nicht. Dem Handelsgerichte ſind außer den Fallimenten, bei welchen die Summe 4000 Mark Bco. überſteigt, noch gewiſſe Geſchäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewieſen und zu dem Ende ſind demſelben noch beigegeben und untergeordnet: der Actuar beim Fallitweſen, der ein graduirter Juriſt ſein muß, der Dispacheur und die beiden Schiffsregiſtratoren. — Erſte gerichtliche Inſtanz in Aemter (Zunft) -Sachen ſind die Amtspatrone, welche als Einzelrichter namentlich auch die eigentlichen aus den Zunftverhältniſſen hervorgehenden Streitigkeiten entſcheiden, bei welchen ein Privatintereſſe von Zunftgenoſſen in Frage ſteht. Als beſonderes Gericht zweiter Inſtanz beſteht aber ein neuerdings wiederhergeſtelltes Amtsgericht, das aus dem präſidirenden Bürgermeiſter, zwei Herren des Rathes, zwei dazu erwählten Rechtsgelehrten, zwei Oberalten und zwei Amtsalterleuten zuſammengeſetzt iſt, doch ſo, daß die Mitglieder theils jährlich, theils nach zwei Jahren wechſeln[58]).

57) Handelsgerichtsordnung v. 15. Dec. 1815. S. auch die Einleitung zum Archive des Handelsrechtes: Ueber das Hamburgiſche Handelsgericht.

58) Ueber das Amtsgericht: Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 302 flg.

Das generelle Gericht zweiter Inſtanz iſt das Obergericht. So weit die geſchichtliche Kunde hinaufreicht, bildete dieſes der ganze Rath. Bei der neuen Organiſation der Juſtizbehörden wurde auch dieſes geändert, und ſeit 1816 beſteht daſſelbe aus einem (jährlich wechſelnden) graduirten Bürgermeiſter als Präſes, 5 graduirten und 5 nicht graduirten Mitgliedern des Rathes, von welchen wenigſtens 3 jährlich abtreten, als Richter. An das Obergericht kann appellirt werden von den Erkenntniſſen der Prätoren (außer in Injurienſachen) und den gleichſtehenden Gerichtsbehörden für das Gebiet und die Vorſtädte, von den Civil- und Criminalerkenntniſſen des Niedergerichtes, den Rechtsſprüchen des Handelsgerichtes, ſo wie der Entſcheidung der Vormundſchaftsdeputation. Von Erkenntniſſen der Prätur kann ſchon appellirt werden, wenn die Beſchwerdeſumme den Belauf von 60 Mark Crt. überſteigt; bei dem Niedergerichte und dem Handelsgerichte iſt aber erſt 500 Mark Bco. oder 625 Mark Crt. die appellabele Summe. Bei den Präturen und dem Handelsgerichte kann in den Fällen, in welchen die Appellation unzuläſſig, Reſtitution geſucht werden. Einer Beſtätigung durch das Obergericht bedürfen alle Erkenntniſſe des Niedergerichtes, wodurch eine Ehe quoad vinculum getrennt werden ſoll, alle ſtrafrechtlichen Erkenntniſſe und (zufolge Verordnung vom 15. Oct. 1819) alle Todeserklärungen. Der Competenz des Obergerichtes unterliegen auch alle Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit innerhalb der Stadt, ſofern ſie nicht unmittelbar Handelsgeſchäfte betreffen.

Die Ausübung der Obervormundſchaft — außer der Beſtellung der Geſchlechtsvormünder, welche durch den präſidirenden Bürgermeiſter geſchieht — iſt einer beſonderen im J. 1831 errichteten Vormundſchaftsdeputation übertragen, die aus fünf Mitgliedern des Rathes (in vel de senatu) und einem rechtsgelehrten Actuar beſteht. — Das Obergericht hat auch über die Zulaſſung zur Advocatur und zum Notariat, die aber ganz von einander getrennt ſind, zu entſcheiden. Einen beſonderen Advocatenſtand gibt es eigentlich erſt ſeit der veränderten Juſtizorganiſation im J. 1815. Das weſentliche Recht der Advocaten iſt, daß ſie allein die Befugniß haben, die in den Gerichten zu producirenden Schriften und Supplicate an den Senat für Andere zu verfaſſen. Um Advocat zu werden, muß man das Bürgerrecht gewonnen, das 22. Jahr zurückgelegt, die Rechte ſtudirt und den Grad eines Licentiaten oder Doctor — wie es jetzt faſt durchgängig der Fall iſt — erworben haben, oder ſich einer anzuſtellenden Prüfung unterwerfen. Ein allgemeines Staatsexamen gibt es alſo nicht. Da zu den meiſten Staatsämtern, die nicht als Ehrenämter unentgeltlich verwaltet werden, ein academiſcher Grad verlangt wird, ſo gehen, ſowohl die Staatsbeamten, als der rechtsgelehrte Theil des Senates, aus dem Advocatenſtande hervor. Vertreter der Parteien bei den Gerichten ſind aber nicht die Advocaten, ſondern die dazu beſtellten Procuratoren; bei dem Ober- und Niedergerichte die ſogen. gerichtlichen, bei der Prätur die ſogen. außergerichtlichen Procuratoren. Sie haben die Termine abzuwarten, die (von den Advocaten verfaßten) Prozeßſchriften einzureichen. Beim

Handelsgerichte gibt es keine Procuratoren; jeder kann daſelbſt ſeine Sache ſelbſt führen, oder einen Bevollmächtigten — wie es in der Regel in der Perſon eines der Advocaten geſchieht — beſtellen. Die Zahl der gerichtlichen wie außergerichtlichen Procuratoren iſt geſchloſſen; die erſteren müſſen Rechtsgelehrte ſein, von den anderen — die früher ihre Stelle kauften — wird nur verlangt, daß ſie in praxi geübt und der Statuten wohl kundig ſeien, ſo daß eine auch nur allgemein wiſſenſchaftliche Bildung nicht nothwendig verlangt wird. Dieſe außergerichtlichen Procuratoren können auch bei der Prätur, doch nur bei dieſer, Advocatur ausüben. Das Notariatsweſen iſt, indem man auch hier von den Franzoſen zu lernen nicht verſchmähte, nach Wiederherſtellung der Hamburgiſchen Verfaſſung durch die Notariatsordnung vom 18. Dec. 1815 gänzlich neu geſtaltet. Die Notarien bilden eine Disciplinarkammer (wie ſie der Zeit noch den Advocaten fehlt).

Indem wir nach dieſen hier eingeſchalteten Zwiſchennotizen zu den eigentlichen Juſtizbehörden zurückkehren, iſt noch des gemeinſchaftlichen Oberappellationsgerichtes der vier freien Städte Teutſchlands, welches zu Lübeck ſeinen Sitz hat, zu erwähnen[59]). Das Gericht beſteht aus einem Präſidenten, 6 Räthen, einem Secretär u. ſ. w., welche von den Städten in einer beſtimmten Ordnung ernannt werden. Es ſteht unter Aufſicht der vier Senate, deren alljährlich einer die Direction führt. Hinſichtlich Hamburgs iſt ſeine Competenz nur auf Civilſachen und zwar in der Weiſe beſchränkt, daß es als dritte Inſtanz nur dann entſcheidet, wenn nicht von dem Obergerichte ein das Erkenntniß der erſten Inſtanz beſtätigendes Urtheil abgegeben worden iſt. Auch ſind noch manche Civilſtreitigkeiten demſelben entzogen, Eheſachen und Amtsſachen (Streitigkeiten aus Zunftverhältniſſen).

3) Die Polizei befand ſich früher beſonders in Händen der beiden Prätoren, welche ſie mit der Gerichtsbarkeit vereinigten, und der Wedde[60]), d. i. einer aus vier Herren des Rathes beſtehenden Behörde, welche beſonders die häusliche, Sitten-, Markt-, Geſundheitspolizei auszuüben hatte und der jetzt nur die bei Verheurathungen innerhalb der Stadt erforderlichen Unterſuchungen, Anordnung der Proclamation, Erlaubung der Copulation geblieben ſind, ſo wie Aufſicht über die öffentlichen Ausrufe (Auctionen) und über die Rathswage[61]). An deren Stelle iſt ſeit dem 15. Febr. 1821[62]) eine allgemeine Polizeibehörde getreten[63]), welche einen großen Theil der Polizeiverwaltung concentrirt, neben welcher

---

59) Proviſoriſche Oberappellationsgerichtsordnung und Appellabilitätsverordnung v. 7. Juli 1820. Definitive Oberappellationsgerichtsordnung, nebſt Gebühren- und Stempeltaxe u. ſ. w. v. 10. Aug. 1831. S. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 273.

60) S. Klefecker a. a. O. Bd. 12, S. 401 flg.

61) Buek a. a. O. S. 186, 269 flg. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 329.

62) S. Anderſon Nr. VII. 16. Vgl. damit aber beſ. Nachtrag zum Abdrucke der Grundgeſ. S. 320.

63) Buek a. a. O. S. 188. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 323.

für einzelne Zweige und Inſtitute noch eine Anzahl ſpecieller Behörden fortbeſteht. Es hat die Polizei aber in Hamburg noch keinen feſten verfaſſungsmäßigen Boden gewinnen können, indem die erbgeſeſſene Bürgerſchaft ſtets dabei geblieben iſt, das Beſtehen derſelben nur proviſoriſch von 6 zu 6 Jahren zu bewilligen. Als Directoren der Polizei werden vom Senate je auf 6 Jahre aus ſeiner Mitte zwei Polizeiherren beſtellt, von denen aber nur einer die Verwaltung hat, und der andere blos verpflichtet iſt, ihn im Verhinderungsfalle zu vertreten. Das übrige Perſonal beſteht aus zwei Criminalactuarien, einem Oberpolizeivoigt als Bureauchef, 4 Beamten und Schreibern und einer Zahl Polizeidiener, Marktvoigten und Armenpolizeidienern, ſo wie als beſondere Abtheilung dem Corps der Hafenrunde, welches beſtimmt iſt, Schiffsdiebſtähle zu verhindern. Die Criminalactuarien ſind beſonders Inſtruenten, denn die Polizei hat nicht nur Ruhe und Ordnung zu erhalten, ſondern auch alle Criminalſachen zu inſtruiren und kleine Verbrechen und Vergehungen zu beſtrafen, ſo daß ſie höchſtens 15 Rthlr. und 2 Monat Gefängniß zuerkennen kann. — Mit der eigentlichen Polizei ſtehen, großentheils ihres Gegenſtandes wegen oder doch inſofern, als die beiden Polizeiherren deren Vorſtände oder doch Mitglieder ſind, in engerer Verbindung: die Cenſurcommiſſion[64]), der Geſundheitsrath[65]) und das Krankenhauscollegium[66]), die Feuercaſſendeputation[67]), das Collegium der Gefängniſſe[68]) und die Nachtwachendeputation[69]). Der Geſchäftskreis des Geſundheitsrathes, welcher großentheils aus Sachkundigen, als den beiden Phyſicis u. ſ. w. beſteht, umfaßt die ganze öffentliche Geſundheitspflege, die öffentliche Krankenpflege und die Medicinalpflege in der Stadt und dem Gebiete; er ertheilt nach abgenommener Prüfung die Erlaubniß zur ärztlichen Praxis im weiteſten Sinne und führt die Aufſicht über alle Medicinalperſonen u. ſ. w.[70]). — Die Feuercaſſendeputation verwaltet nicht nur die Generalfeuercaſſe, bei welcher, zufolge der revidirten Feuercaſſenordnung von 1833 alle ſtädtiſchen Grundſtücke, ſo wie (ſeit 1840) die in St. Georg und auf dem Stadtdeiche belegenen, verſichert ſein müſſen, ſondern ihr iſt auch die Fürſorge für alle Löſchungs- und Rettungsanſtalten[71]) übertragen.

---

64) Buek a. a. O. S. 212. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 448.
65) Buek a. a. O. S. 227. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 437.
66) Buek a. a. O. S. 256. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 259.
67) Buek a. a. O. S. 288. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 455.
68) Buek a. a. O. S. 383. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 464. Daſelbſt auch Angabe derſelben, und Nachweiſung, wo nähere Beſchreibung derſelben zu finden.
69) Buek a. a. O. S. 436, 443, 453. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 472.
70) Ueber die ältere Medicinalverfaſſung ſ. Klefecker a. a. O. Bd. 12, S. 3 flg. Julius, Beitrag zur älteſten Geſchichte der Hamburg. Medicinalverfaſſung.
71) Angabe derſelben bei Klefecker a. a. O. Bd. 2, S. 585 flg., Bd. 3, S. 481, Bd. 9, S. 605. Buek a. a. O. S. 288. Verzeichniß der darauf ſich beziehenden Verordnungen bei Weſtphalen a. a. O. S. 458 flg.

Der älteſte Polizeiherr iſt es, der beim ausgebrochenen Feuer nebſt vier Feuercaſſenbürgern die Direction hat. — Die Nachtwache iſt ein über 400 Mann ſtarkes, militäriſch uniformirtes und armirtes Corps, welches zugleich als Polizeiwache dient und deſſen Oberſt der älteſte Polizeiherr iſt. — Die Aufſicht über die Privatbauten, um feuergefährliche Anlagen zu verhindern und überhaupt die Beobachtung aller baupolizeilichen Vorſchriften zu ſichern, iſt den Kirchſpielsherren[72]), d. h. den beiden älteſten in jedem Kirchſpiele eingepfarrten Rathsherren, übergeben. Die Baudeputation aber, errichtet durch Rath- und Bürgerſchluß vom 15. Sept. 1814, welche von Buek und Weſtphalen mit den Kirchſpielherren in ihrer angegebenen Qualität als polizeiliche Behörde zuſammengeſtellt wird, dürfte viel eher als eine Finanzbehörde zu betrachten ſein[73]). Sie hat nämlich alle öffentlichen Bauwerke (Gebäude, Straßen, Wege und Promenaden, Landſtraßen, Brücken, Schleuſen u. ſ. w.), mit Ausnahme der Waſſerbauten, zu beaufſichtigen, für deren Erhaltung zu ſorgen und alle Staatsbauten durch Bauunternehmer ausführen zu laſſen und die Ausführung zu beaufſichtigen. Es beſteht die Deputation aus zwei Herren des Rathes, die nach vier Jahren wechſeln, einem Kämmereiverordneten und 5 Bürgern für die Stadt und drei für das Gebiet, von welchen beiden alle zwei Jahre einer ausſcheidet. Dieſe haben entſcheidende, der Stadtbaumeiſter und Stadtingenieur, ſo wie der Secretär, der, wenn auch nicht ſachverſtändig, doch bleibend im Amte iſt, haben nur eine berathende Stimme. — Sicherheit, wie ſie Juſtiz und Polizei gewähren, ſind die Vorbedingung des Gedeihens der Gewerbe.

4) Der Handel iſt aber der Lebensquell Hamburgs; von einer hohen Bedeutung iſt daher und nimmt unter den Behörden eine der erſten Stellen ein die Commerzdeputation[74]), welche als Vorſtand der Kaufmannſchaft (Eines ehrbaren Kaufmanns, des Comercium) zunächſt das Geſammtintereſſe des Handels wahrzunehmen, und erforderlichen Falles mit der von ihr zu berufenden Verſammlung der Kaufmannſchaft zu berathen, dieſelbe bei dem Rathe, und wo es ſonſt erforderlich iſt, zu vertreten hat, und vom Senate bei allen Handelsſachen zu Rathe gezogen wird u. ſ. w.[75]). Es beſteht dieſe Deputation aus ſieben von der Kaufmannſchaft aus ihrer Mitte gewählten Mitgliedern, die 6 Jahre im Amte bleiben und von welchen der Vorälteſte das Präſidium führt. Zur Seite ſtehen denſelben aber noch ſieben Altadjungirte, die aus den abgegangenen

72) Klefecker a. a. O. Bd. 8, S. 821, Bd. 12, S. 422. Buek a. a. O. S. 193, 224. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 434.

73) Buek a. a. O. S. 195. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 415. Ueber die ältere Behörden- und Bauverfaſſung Klefecker a. a. O. Bd. 2, S. 3 flg.

74) Klefecker a. a. O. Bd. 6, S. 406 flg. Buek a. a. O. S. 401. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 105.

75) Ueber die Entſtehung dieſes Vorſtandes der Kaufmannſchaft ſ. G. H. Kirchenpauer, die alte Börſe, ihre Gründer und ihre Vorſteher. Programm zur Einweihungsfeier der neuen Börſe den 2. Dec. 1841 (Hamb. 1841, 4.), S. 36 flg.

Deputirten, welche das Präſidium geführt haben, auf Lebenszeit gewählt werden, um mit ihnen alle wichtigeren Angelegenheiten, ehe ſie an die Kaufmannſchaft oder den Rath gebracht werden, zu berathen. Ein paar graduirte Juriſten ſind Protocollführer und Bibliothekare des Commerciums. Es beſtehen noch für einzelne wichtigere Handelsanſtalten und Inſtitute beſondere ähnlich organiſirte Behörden. So ſteht die Bank unter Aufſicht einer beſonderen Deputation[76]), aus zwei Herren des Rathes, zwei Oberalten, zwei Kämmereibürgern und fünf Bancobürgern. Die letzteren haben allein die Verwaltung zu beſorgen. Sie legen jährlich der übrigen Deputation, zu welcher noch zwei Commerzdeputirte hinzugezogen werden, Rechnung ab. Der Bankdeputation iſt auch die ſpecielle Verwaltung des Münzweſens übertragen[77]), dem eigentlich die beiden jüngſten Bürgermeiſter vorgeſetzt ſind, ohne deren Bewilligung keine Münze dem Stempel übergeben werden darf[78]). — Vier Mitglieder des Rathes, zwei Oberalten und die ſämmtlichen Mitglieder des Commerciums bilden zuſammen die Mäklerdeputation zufolge der neueſten Mäklerordnung vom 15. Dec. 1824. Dieſer ſteht die Wahl und Beeidigung der Mäkler zu, ſo wie die Entſcheidung aller auf die Mäklerordnung gegründeten Klagen, wider welche aber noch das Rechtsmittel der Supplication an den Rath ſtattfindet[79]). Die aus zwei Herren des Rathes beſtehende Deputation zur Kornordnung[80]) hat darüber zu wachen, daß alles nach Hamburg gebrachte Getreide durch Niemand, als durch beeidigte Meſſer und Träger gemeſſen und zu Boden gebracht werde. Hierher möchte am paſſendſten auch wohl zu ſtellen ſein die im J. 1814 errichtete Schifffahrts- und Hafendeputation[81]), welcher der Waſſerbau auf der Elbe, die Erhaltung der Elbe und Kanäle in fahrbarem Stande, die Unterhaltung der Häfen, die Erhaltung und Unterhaltung der dem Staate gehörenden Schiffe, nebſt den dazu gehörigen Arſenalen, der Stack- und Hafenwerke, die Signale zu Cuxhaven und Neuwerk, alle daſelbſt dem Handel und der Schifffahrt dienende Gebäude, das Lootſen- und Tonnenweſen, die Inſpection über die Deiche des Hamburgiſchen Gebietes und der Vierlande, ſo wie die Ritzebüttler Quarantäneanſtalten, untergeordnet ſind. Unter ihr ſteht der Waſſer-

---

76) Buek a. a. O. S. 405. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 122. — Ueber die Bankverfaſſung überhaupt: Klefecker a. a. O. Bd. 1, S. 499. Mein Art. Banken in dieſem Lexikon.

77) S. Buek a. a. O. S. 407. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 127.

78) Ueber die Geſchichte des Hamb. Münzweſens Klefecker, Nachrichten zur Erläuterung der vornehmſten zwiſchen der Krone Dänemark und der Stadt Hamburg obſchwebenden Mißhelligkeiten. 1734. Deſſelben Sammlung Hamb. Geſetze Bd. 12, S. 207. Langermann, Hamburgiſchen Münz- und Medaillenvergnügen. 1747. 4. Grautoff, hiſt. Schriften (Lübeck 1836), Bd. 3.

79) Buek a. a. O. S. 409. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 112, Vgl. Klefecker a. a. O. Bd. 6, S. 248, 342—411.

80) Buek a. a. O. S. 391. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 137. Vgl. Klefecker a. a. O. Bd. 2, S. 107.

81) Buek a. a. O. S. 197. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 422.

ſchout, der Dispacheur, welche von ihr angeſtellt werden, ſo wie die Navigationsſchule. Ein großer Theil ihres umfaſſenden Geſchäftskreiſes, bei dem aber die Erhaltung der für den Handel mittelbar wichtigen Anſtalten doch das Vorzüglichſte iſt, hat die Deputation von dem ehemaligen und nach Beendigung der Fremdherrſchaft nicht wiederhergeſtellten Admiralitätscollegium[82]), ſo wie von der ehemaligen Convoideputation, Elbdeputation, Stackdeputation[83]), überkommen. Es beſteht die Deputation aus einem Syndicus, drei Rathsherren, dem jedesmaligen Amtmann zu Ritzebüttel, zwei Oberalten, drei Kämmereiverordneten und drei Commerzdeputirten. — Während der Handel in Hamburg ſchon im 17. Jahrhunderte die Zunftfeſſeln ſprengte[84]), Monopolien in dem Grundgeſetze als verfaſſungswidrig erklärt wurden, das Princip der Freiheit ſich hier überhaupt im vollſten Maße geltend macht, hat ſich dagegen die Zunftverfaſſung der Handwerke ziemlich in alter Weiſe erhalten. Jedes Amt und jede Brüderſchaft ſteht aber ſowohl in adminiſtrativer als polizeilicher Beziehung, als rückſichtlich vorkommender Amtsſtreitigkeiten unter einem Amtspatrone, von deſſen Entſcheidung, wie zuvor bemerkt, an das Amtsgericht appellirt werden kann. Früher konnte jedes Amt ſich ſeinen Patron unter den Herren des Rathes wählen; zufolge des Aemterreglementes von 1712 wurden alle unter die damaligen Rathsmitglieder verlooſt, und jeder neue Rathsherr übernimmt die Patronate desjenigen, an deſſen Stelle er gewählt worden[85]). — Während die Beaufſichtigung des Brauweſens[86]), welches früher ein Gegenſtand umfangsreicher Geſetzgebung war, den Zweck hatte, den Ruf des Hamburgiſchen Bieres zur Förderung der Ausfuhr zu erhalten, waltete bei der Anordnung der Deputation für die Brotordnung[87]), ſo wie auch der Einſetzung der Mühlenherren[88]), doch mehr ein polizeilicher Geſichtspunkt, indem das Intereſſe der Conſumenten dabei vorzugsweiſe in Betracht kam.

5) Wie ſehr auch in einem kleinen Freiſtaate, deſſen Bedeutung und ſelbſt politiſche Exiſtenz durch ſeine Handelsbedeutſamkeit bedingt wird, die Geldintereſſen vorherrſchen müſſen, ſo hat die Großartigkeit des Hamburgiſchen Handels niemals einen kleinlichen Krämergeiſt zur Herrſchaft kommen laſſen. Es fehlt daher auch nicht an mannigfachen Unterrichts- und Bildungsanſtalten, und eine Bereitwilligkeit, dieſe mit den erforderlichen Geldmitteln auszuſtatten, hat ſich weniger vermiſſen

---

82) S. über daſſelbe Klefecker a. a. O. Bd. 1, S. 3 flg.

83) Von denſelben Klefecker a. a. O. Bd. 1, S. 13 flg., 19 flg.

84) Ueber die ehemaligen Kaufmannsverbindungen ſ. Kirchenpauer, in dem angef. Programm S. 9 flg.

85) Klefecker a. a. O. Bd. 1, S. 149. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 387.

86) Darüber beſ. Schlüter, von den Erben in Hamburg S. 153. Klefecker a. a. O. Bd. 2, S. 75 flg.

87) Klefecker a. a. O. Bd. 2, S. 107. Buek a. a. O. S. 394. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 413.

88) Klefecker a. a. O. Bd. 12, S. 117. Buek a. a. O. S. 393. Weſtphalen a. a. O. S. 411.

laſſen, als eine einheitliche und zweckmäßige Beaufſichtigung und Verwaltung des Unterrichtsweſens[89]). Eine Schulordnung mangelt. Da eine im J. 1709 und 1710 entworfene Kirchen- und Schulordnung nicht zur Ausführung gekommen iſt, und die ſeit 1816 über Begründung einer Schulordnung geführten Verhandlungen noch zu keinem Reſultate geführt haben, ſo gibt es keine anderen allgemein geſetzliche Normen, als die Beſtimmungen der Bugenhagen'ſchen und Aepiniſchen Kirchen- und Schulordnung. Die in jedem Kirchſpiele beſtehenden Schulen ſtehen unter Aufſicht des Hauptpredigers. Es iſt dieſes nicht nur in Bezug auf die öffentlich-niederen Schulen, die Armen- und Freiſchulen, denen von ihren Stiftern meiſt eine beſondere Adminiſtration geſetzt iſt, ſondern auch die zahlreichen Privatſchulen, zu deren Errichtung es einer Autoriſation deſſelben bedarf, der Fall. Die meiſten der höheren Schul- und Unterrichtsanſtalten: das Johanneum, das (academiſche) Gymnaſium, eine Zwiſchenanſtalt zwiſchen Schule und Univerſität, zugleich auch zur Verbreitung wiſſenſchaftlicher Kenntniſſe überhaupt beſtimmt, die Bibliothek, ſo wie die Sternwarte ſtehen unter Oberaufſicht des Scholarchatscollegiums; während die Navigationsſchule zum Reſſort der Schifffahrts- und Hafendeputation gehört, das anatomiſche, chirurgiſche und das pharmaceutiſche Inſtitut dem Geſundheitsrathe untergeordnet ſind. Das Scholarchatscollegium beſteht aber aus vier Herren des Rathes, den fünf Hauptpredigern und ſämmtlichen Oberalten (!). Jeder der demſelben untergeordneten wiſſenſchaftlichen Anſtalten iſt ein Ausſchuß des Scholarchates vorgeſetzt.

6) Hamburgs milde Anſtalten, welche entweder den Zuſtand Verarmter erleichtern, materiell und ſittlich verbeſſern, oder der Verarmung vorbeugen ſollen, ſind berühmt[90]). Größtentheils ſind ſie von Privaten gegründet, auch ihrer Beſchaffenheit nach reine Privatanſtalten, und manche derſelben den öffentlichen nur inſofern beizuzählen, als ſie unter öffentlicher Autorität errichtet ſind. Der Beſtand faſt aller, ſo weit er nicht durch Stiftungen geſichert iſt, beruht auf freiwillige Beiſteuer der Einwohner. Nur bei den vier bedeutendſten wird ein den Bedürfniſſen derſelben entſprechender jährlicher Zuſchuß aus Staatsmitteln geleiſtet. Es ſind dieß: die allgemeine Armenanſtalt, das allgemeine Krankenhaus, das Waiſenhaus und das Werk- und Armenhaus. Eine das organiſche Zuſammenwirken aller verſchiedenen Anſtalten ſichernde Einrichtung, wie man ſie wiederholt beabſichtigt hat, iſt nicht zur Ausführung gekommen. Den weiteſten Wirkungskreis hat die allgemeine Armenanſtalt, welche, während die anderen Anſtalten mehr oder minder ſpecielle ſich durchkreuzende Zwecke verfolgen, überall ergänzend eingreift. Sie hat ihre Verfaſſung durch die am 3. Sept. 1788 beliebte, am 19. Mai 1791 revidirte und durch die Additionalartikel vom 27. April 1797

---

89) Klefecker a. a. O. Bd. 6, S. 32 flg. Buek a. a. O. S. 97. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 187.

90) Klefecker a. a. O. Bd. 1, S. 227 flg. Buek a. a. O. S. 351. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 221.

modificirte Armenordnung erhalten. Sie ſteht unter der Leitung des ſogen. großen Armencollegiums, welches durch 7 Herren des Rathes, worunter der älteſte Polizeiherr, 21 Armenvorſteher aus der Bürgerſchaft, die jedesmaligen Gotteskaſtenverwalter der 5 Parochialkirchen, die jahrverwaltenden Vorſteher des Waiſen-, des allgemeinen Kranken- und des Werk- und Armenhauſes gebildet wird. Den übrigen milden Anſtalten ſind geſetzlich oder von ihren Stiftern angeordnete Verwaltungsbehörden vorgeſetzt. Die Armenanſtalt erſtreckt ihre Wirkſamkeit über die Angehörigen aller chriſtlichen Confeſſionen. Die nicht lutheriſchen Gemeinden haben indeß auch noch beſondere Anſtalten zu milden Zwecken, und innerhalb der iſraelitiſchen Gemeinde, welche die Unterſtützung und Verſorgung ihrer hilfsbedürftigen Glaubensgenoſſen als einen Hauptzweck ihres Verbandes betrachtet, beſteht eine beſondere Armenanſtalt, ſo wie mannigfache Gemeindeeinrichtungen und Privatvereine zu beſonderen milden Zwecken.

7) Was das Militärweſen Hamburgs betrifft, ſo hat die Stadt nach dem Bundesmatricularanſchlage ein Contingent von 1298 Mann zur zweiten Diviſion des zehnten Bundesarmeecorps zu ſtellen. Die Contingente der drei Hanſeſtädte bilden, mit dem von Oldenburg vereint, die dritte Brigade jener Diviſion, deren Organiſation durch Verträge zwiſchen Oldenburg und den Hanſeſtädten, und den Hanſeſtädten unter ſich[91]), welche Hamburgiſcher Seits durch Rath- und Bürgerſchluß vom 20. Febr. 1834 ratificirt worden ſind, feſtgeſtellt worden iſt[92]). Hamburg enthält eine Garniſon, die zugleich den Stamm des Bundescontingentes bildet. Stärke und Organiſation derſelben iſt durch Rath- und Bürgerſchlüſſe vom 11. Juli, 20. Oct. und 21. Nov. 1814 beſtimmt, hat aber vermöge der angeführten Verträge einige Modificationen erhalten. Sie wird von einem Stabsofficiere befehligt, der zugleich Commandant der Stadt iſt. Zur Oberaufſicht und Verfügung über die Garniſon iſt das ſeit dem 20. Oct. 1814 an die Stelle des Kriegsrathscollegiums[93]) getretene Militärdepartement[94]) beſtellt, welches aus dem älteſten Bürgermeiſter, den drei älteſten Rathsherren, dem Stadtcommandanten, zwei Oberalten, zwei Kämmereibürgern und vier von der erbgeſeſſenen Bürgerſchaft gewählten Militärcommiſſarien beſteht. Den letzteren allein liegt die ſpecielle Verwaltung ob. Die Garniſon wird ſo weit als möglich durch Werbung vollzählig erhalten, doch ſind, um ſie auf die Zahl des Bundescontingentes zu bringen, alle Einwohner der Stadt und des Gebietes vom 19. bis 25. Jahre, nach Wehrpflichtigkeitsordnung vom 14. September 1814, einzutreten verpflichtet; durch das Loos wird aus dieſen die erforderliche Zahl ausgehoben[95]). Eine beſondere, aus

91) S. Klüber, öffentl. Recht (4. Aufl.) Anhang S. 885.
92) Hamb. Verordnungen XIII. S. 219 flg. und 257 flg.
93) Klefecker a. a. O. Bd. 11, S. 55 flg.
94) Buek a. a. O. S. 443. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 313.
95) Verordnung vom 5. Juni 1822. Sammlung Hamb. Verordn. VII. S. 330. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 331.

Mitgliedern des Rathes und der Bürgerſchaft gebildete interimiſtiſche Bewaffnungscommiſſion[96]) hat für Alles, was zur Vervollſtändigung, Ausrüſtung, Organiſation des Bundescontingentes und der Reſerven beſteht, zu ſorgen. — An die Stelle der alten aber ganz herabgekommenen allgemeinen Bürgerbewaffnung iſt ſeit dem J. 1813 das neuorganiſirte Bürgermilitär getreten[97]). Es iſt daſſelbe beſtimmt, den Garniſondienſt mit der Garniſon oder auch allein zu verſehen, wenn dieſe ausgerückt iſt, Ordnung und Ruhe im Innern zu erhalten und die Stadt und deren Gebiet nöthigenfalls gegen feindliche Angriffe zu ſchützen. Dienſtpflichtig ſind alle Einwohner der Stadt, Vorſtädte und des Amtes Ritzebüttel (nach den neueſten Beſtimmungen vom 22. bis 45. Jahre). Es beſteht jetzt aus 8 Bataillons Infanterie, einem Jägerbataillone, zwei Compagnien Artillerie und einer Escadron Cavallerie. An der Spitze des ganzen Corps ſteht ein Chef mit Rang und Titel eines Oberſten. Die demſelben vorgeſetzte Behörde: die Bürgermilitärcommiſſion[98]), beſteht aus dem älteſten Bürgermeiſter, zwei Rathsherren, dem Stadtcommandanten, dem Chef des Bürgermilitärs und 6 Commiſſarien, von denen jährlich einer abtritt. Es iſt derſelben ein von ihr zu erwählender Auditeur beigegeben.

Wir erwähnen als den letzten der Verwaltungszweige die Finanzen. Das Finanzweſen iſt ſeit dem J. 1814 völlig neu geordnet worden. Die Einkünfte des Staates beſtehen aus Einnahmen vom Staatsvermögen, den Domänen, Regalien, dem Ertrage der Steuern und Abgaben. Von den Regalien iſt hier beſonders die Poſt zu erwähnen, welche erſt in neueſter Zeit zu einem Regale erhoben worden iſt. Die erſte Einrichtung eines Botenweſens, als Anfang einer Briefpoſt, war nämlich von einigen Handelscorporationen ausgegangen, deren Vorſteher auch ehemals Vorſtände der Kaufmannſchaft waren[99]). Nachdem jede andere Bedeutung jener alten Handelscorporationen längſt erloſchen war, war ihnen das Poſtrecht in dem Umfange, wie ſie es ehemals hergebracht hatten, geblieben. Man ließ ſich nun nur noch in jene Corporationen aufnehmen oder vielmehr als Aſpiranten einſchreiben, um dereinſt zur Mittheilnahme an jenem einträglichen Rechte zu gelangen. Daneben waren eine Reihe Poſtämter fremder Staaten entſtanden, die noch fortdauern[100]). Im J. 1821 wurde dann aber, nachdem ein Abkommen mit den damals an den Einkünften Participirenden getroffen war, die Poſt für ein Regal erklärt. Am 21. Dec. 1832 erfolgte aber erſt die Organiſation eines Hamburgiſchen Staatspoſtweſens[101]). — Im Ganzen iſt das Einkommen aus dem Staatseigenthume und den Regalien verhältnißmäßig un-

---

96) Buek a. a. O. S. 435. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 323.
97) Buek a. a. O. S. 436. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 305.
98) Buek a. a. O. S. 432. Weſtphalen a. a. O.
99) S. Kirchenpauer, in dem angef. Programm S. 41.
100) Ueber das Poſtweſen vor deſſen Erhebung zum Regale: Klefecker a. a. O. Bd. 12, S. 552 flg.
101) Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 139 flg.

erheblich. Vor dem Brande betrug die jährlich zum Staatshaushalte erforderliche Summe etwa 4⅔ Mill. Cour.-Mark, wovon 1⅓ Mill. auf Verzinſung der öffentlichen Schuld kamen[102]). Ein ſiebenter Theil mochte etwa durch die genannten Einkünfte beſtritten werden können; der ganze weitere ſeit jener Kataſtrophe, beſonders durch die contrahirte Anleihe von 32 Mill. Mark ſehr geſteigerte Staatsbedarf muß durch Abgaben und Steuern gedeckt werden. Doch gilt als Hauptprincip des Finanzweſens, daß die Steuerpflichtigen nie weiter, als es ein entſchiedenes Bedürfniß fordert, angeſtrengt werden ſollen. — Alljährlich wird von einer beſonders verordneten Commiſſion zur Formirung des Entwurfes zum allgemeinen Budget (die aus einem Syndicus, einem Rathsherrn und den ſämmtlichen Kämmereiverordneten beſteht) ein allgemeines Budget entworfen[103]), über welches eine andere Commiſſion zur Reviſion des allgemeinen Rechnungsweſens[104]) (aus zwei Herren des Rathes, einem Oberalten, zwei Kämmereiverordneten und zwei anderen Bürgern auf 10 Jahre gewählt, beſtehend) nach vorgenommener Prüfung dem Rathe Bericht zu erſtatten hat. Die gleichzeitig mit dieſen Anordnungen getroffene Einrichtung, den ſo von verſchiedenen Commiſſionen, die meiſt aus Mitgliedern der Bürgerſchaft beſtehen, verfaßten und geprüften Budgetentwurf, nebſt den jährlichen Rechnungen über Einnahme und Ausgabe und über die Schuldenadminiſtration, noch den bürgerlichen Collegien und der erbgeſeſſenen Bürgerſchaft vorzulegen, iſt bald wieder (22. Aug. 1816) aufgehoben worden; und es würde eine Berathung des Budgets, wie ſie in den Kammern conſtitutioneller Monarchien ſtattfindet, ſich nicht mit der Verhandlungsweiſe der Hamburgiſchen Bürgerſchaft vereinigen laſſen. Dagegen muß dieſelbe die Mittel gewähren, wenn das Staatseinkommen nicht hinreichen ſollte, den Staatsbedarf zu decken; und es iſt der Rath außerdem genöthigt, von Zeit zu Zeit auf Prolongation der meiſten beſtehenden Abgaben anzutragen, weil die Bürgerſchaft das Princip befolgt, dieſelben nie definitiv, ſondern immer nur auf beſtimmte Jahre zu bewilligen. Von der Anſicht, daß der Staatshaushalt aber möglichſt als ein Geheimniß bewahrt werden müſſe, iſt man erſt in neueſter Zeit zurückgekommen, indem man zuerſt im J. 1832 angefangen hat, alljährlich eine allgemeine Ueberſicht deſſelben der Bürgerſchaft vorzulegen. Schon ſeit dem Jahre 1563 iſt die Verwaltung der Staatscaſſe aus den Händen des Rathes in die einer Bürgerdeputation, der Achtmänner, jetzt die Kämmerei genannt, übergegangen. Die Kämmerei, aus zehn erbgeſeſſenen Bürgern, zwei aus jedem Kirchſpiele, beſtehend, gehört zu den wichtigſten aller bürgerlichen Verwaltungsbehörden[105]). Mitglieder derſelben gehören zu den meiſten der übrigen Deputationen. Die Bedeutung der Kämmerei iſt ſeit Reorganiſation des Finanzweſens noch beſonders

102) Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 1 flg.
103) Buek a. a. O. S. 462. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 7.
104) Buek a. a. O. S. 462. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 8.
105) Klefecker a. a. O. Bd. 2, S. 401. Buek a. a. O. S. 461, 464. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 15.

dadurch erhöht worden, daß alle öffentlichen Caſſen, deren mehrere iſolirt von einander beſtanden, mit der eigentlichen Stadt= oder Kämmereicaſſe vereinigt worden ſind, in welche nun alle Einnahmen des Staates fließen und aus welcher alle Zahlungen geleiſtet werden. Den Verordneten der Kämmerei ſteht daher die Adminiſtration und Controle alles Staatseigenthums und aller Staatseinnahmen und Ausgaben zu. Aber es beſtehen neben derſelben noch andere Finanzdeputationen, denen theils beſondere Geſchäfte des Staatshaushaltes überhaupt, theils die Aufſicht über die Erhebung der wichtigſten ſtädtiſchen Abgaben übertragen ſind. Zu den erſten gehören die bereits erwähnten Commiſſionen zur Formirung des Entwurfes eines allgemeinen Budgets und zur Reviſion des allgemeinen Rechnungsweſens, auch die eine beſondere Schuldenadminiſtrationsdeputation[106]), welche die Rechnungsführung über das geſammte Schuldenweſen, die Zinszahlung und ſucceſſive Amortiſation zu beſchaffen hat. Die Rechnungsreviſionscommiſſion hat auch die jährlichen Rechnungen der Kämmerei, der Schuldenadminiſtration, ſo wie der Kirchen und milden Stiftungen zu prüfen und darüber dem Senate Bericht zu erſtatten. Specielle Finanzbehörden der anderen Art ſind die Steuerdeputation[107]), welche die Erhebung und Beitreibung der Grund= und anderer directen (ſogen. Entfeſtigungseinkommensluxus) Steuern beſchaffen läßt; die Zoll= und Acciſedeputation[108]), die Stempeldeputation[109]), welchen beiden letzteren auch die Zuerkennung der geſetzlichen Strafen in Contraventions= und Defraudationsfällen in erſter Inſtanz zuſteht, ſo daß der Rath in zweiter und letzter Inſtanz entſcheidet; die Poſtdeputation, welche indeß, da ihr das ganze Poſtweſen, ſo weit es als Regale vom Hamburgiſchen Staate ausgeübt wird, untergeordnet iſt, nicht ausſchließlich als eine Finanzbehörde, noch weniger aber als eine commercielle betrachtet werden kann. Die Anordnung aller dieſer in der üblichen Weiſe gemiſchten Deputationen gehört der neueren Zeit an, wogegen des aus zwei Herren des Rathes beſtehenden Zehntamtes[110]) ſchon im J. 1444 erwähnt wird. Als Finanzbehörde iſt das Zehntamt inſofern zu betrachten, als es ſeiner urſprünglichen Beſtimmung gemäß für die Aufſicht über die Erhebung des Abſchoß und der Nachſteuer, ſo weit dieſe noch beſtehen, und der zuerſt 1624 und 1627 beliebten Collateral= und Erbſchaftsſteuer eingeſetzt iſt; es haben ſich aber daran noch eine Reihe anderer Geſchäfte geknüpft, welche dieſer Behörde noch eine beſondere Stellung und Bedeutung geben: Beſitzergreifung und Regulirung der dem gemeinen Gute anheim fallenden Erbſchaften; Controle über die ſämmtlichen eröffneten Erbſchaften; Sicherſtellung der Rechte ohne Hinterlaſſung eines Bevollmächtigten abweſender, fremder und unbekannter Erben; nach einer neuen Verordnung (v. 1832)

---

106) Buek a. a. O. S. 461, 463. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 20.

107) Buek a. a. O. S. 467. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 37.

108) Buek a. a. O. S. 470. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 52.

109) Buek a. a. O. S. 477. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 81.

110) Klefecker a. a. O. Bd. 2, S. 425. Buek a. a. O. S. 484. Weſtphalen a. a. O. Bd. 2, S. 88.

können auch Teſtamente und letztwillige Verfügungen bis zu ihrer Publication bei dem Zehntamte in Verwahrung gegeben werden.

V. *Privatrecht*. Die Quellen des Hamburgiſchen Privatrechtes ſind, außer den fremden recipirten und denen des gemeinen teutſchen Rechtes, die angeführten Statuten von 1603 (1605) und eine Reihe organiſcher Geſetze über einzelne Gegenſtände, welche ſich in den angeführten Sammlungen von Geſetzen und Verordnungen finden. An einer Bearbeitung des Hamb. Privatrechtes, wie deren z. B. Frankfurt mehrere hat, fehlt es faſt noch ganz. Im 17. und 18. Jahrhunderte haben eine Zahl von Juriſten ihre Studien und Erfahrungen in *Anmerkungen zu den einzelnen Artikeln des Stadtbuches* niedergelegt, welche bald größere, bald kleinere Sammlungen von ſehr ungleichem Werthe ausmachen[111]). Es bilden dieſe Anmerkungen den Hauptinhalt des Thesaurus prov. et statutarii u. ſ. w. (Gießen 1751. 4. 2 Bde.). Mit Umſicht ausgewählte Auszüge ſind der neuen Ausgabe der Hamb. Statuten beigegeben. Dieſen Commentaren ſchließen ſich eine große Anzahl von einem ähnlichen wiſſenſchaftlichen Standpunkte aus bearbeitete *Diſſertationen* über Hamburgiſches Recht, großentheils von angehenden Juriſten bearbeitet, an; ſie ſind beſonders ſeit den letzten Decennien des 17. Jahrhunderts erſchienen, wurden aber ſchon ſeit dem letzten Drittel des vorigen Jahrh. ſeltener[112]). — Das Hamburgiſche Privatrecht, erläutert von C. H. *Anderſon* (Hamb. 1782—1792, 5 Thle.), gibt außer dem verdienſtlichen Abdrucke der älteren Statuten und einiger Gerichtsordnungen nur eine ſehr weitſchweifige, wenig brauchbare und vorzugsweiſe dem Prozeſſe angehörende Erläuterung der erſten 18 Titel des erſten Theiles der Statuten von 1603. In dieſer literariſchen Armuth muß der Commentar von J. K. *Gries*, beſonders in der Weiſe, wie ihn N. A. *Weſtphalen* aus dem handſchriftlichen Nachlaſſe herausgegeben hat (Hamb. 1837, 2 Bde.), als eine ſehr ſchätzenswerthe Gabe betrachtet werden. Die auch auf das Hamburgiſche Recht beſonders eingehenden trefflichen Abhandlungen von dem für die Wiſſenſchaft allzufrüh verſtorbenen *Cropp* in *Heiſe* und *Cropp*, juriſt. Abhandlungen mit Entſcheidungen des Oberappellationsgerichtes der vier freien Städte (Hamb. 1827, 2 Bde. 8.), ſind allgemein bekannt. Auch nur ein Ueberblick des Hamburgiſchen Privatrechtes kann hier nicht gegeben werden; nur auf einzelne Eigenthümlichkeiten ſoll die Aufmerkſamkeit hingeleitet werden. In Beziehung auf das *Perſonenrecht* bemerken wir Folgendes: Die Volljährigkeit tritt in Hamburg für Männer mit vollendetem 22.,

111) Ueber dieſe Commentare zum Hamb. Stadtrechte ſ. *Richey*, hist. Stat. Hamb. c. V. p. 91. und beſ. die Einleitung zur neuen Ausgabe der Statuten S. XXXII flg.

112) S. Bibliotheca iuris Statutarii Hamburgensis s. Dnn. Hamburgensium graduatorum aliorumque quae ad ius statutarium et processum Hamburgensem facile possunt referri ab a. 1582 usque ad nostra tempora habitarum edita a C. J. F. L. (Carol. Joh. Fogel. Lit.) 1719. fol. — Antiqua et nova bibliotheca disput. Dnn. Hamburg. literatorum iuridica etc. etc. per C. J. Fogel. Hamb. 1730. 4. Primum supplementum. 1737. 4.

für Weiber ſchon mit dem 18. Jahre ein. — Von Bürgerrecht und namentlich der Eintheilung in Groß= und Kleinbürgerrecht, die nur eine privatrechtliche Bedeutung hat, iſt oben die Rede geweſen. Die Juden ſind nach Herſtellung der Verfaſſung im J. 1814 — wiewohl der Senat auf eine Verbeſſerung ihrer bürgerlichen Stellung antrug — in ihr früheres Verhältniß zurückgeſetzt worden. Norm für daſſelbe iſt alſo noch das Judenreglement vom 10. Oct. 1712[113]), welches eine Anlage des 37. Art. des Hauptreceſſes ausmacht. Die Praxis hat hier aber manches gemildert, und durch neuere Geſetze ſind die Mitglieder der Gemeinde befähigt, gegen Erlegung der Großbürgerrechtsgebühren ein Folium in der Bank zu erwerben[114]), zu Mäklern erwählt, Notarien zu werden, und neuerlichſt Grundeigenthum in allen Theilen der Stadt zu erwerben. Die Juden ſind den im Staate geltenden Geſetzen unterworfen und haben vor den Gerichten deſſelben Recht zu nehmen; nur in Matrimonial=, Teſtaments= und Erbſchaftsſachen iſt ihnen geſtattet, nach moſaiſchen Geſetzen zu verfahren. Sie bilden zwei Gemeinden, die portugieſiſche, die ältere und früher bevorrechtete, jetzt aber ſehr zuſammengeſchmolzen und verarmt, und die hochteutſche. Der neue Tempelverein, geſtiftet am 16. Oct. 1818, iſt, als Verein zum Zwecke der Erbauung, vom Rathe anerkannt, es darf dadurch aber keine Trennung und Veränderung in allen anderen Gemeindeangelegenheiten herbeigeführt werden[115]). Die Direction ſämmtlicher die Juden betreffenden Angelegenheiten gehört zur Competenz des Weddehrern. — Von den juriſtiſchen Perſonen dürfte der Aemter und Brüderſchaften der Handwerker zu erwähnen ſein, deren rechtliche Verhältniſſe durch das von einer außerordentlichen Raths= und Bürgerdeputation entworfene, unter Vorbehalt einer nach Ablauf von 5 Jahren vorzunehmenden Reviſion genehmigte, zuerſt am 15. Febr. 1835, und in revidirter Geſtalt am 26. Juni 1840 publicirte Generalämterreglement, ſo wie durch die jedem Amte ertheilten Specialrollen, geordnet worden ſind[116]). — Im Sachenrechte bietet zunächſt das Hamburgiſche Recht die Eigenthümlichkeit, daß gewiſſe Rechte als körperliche und unbewegliche Sachen betrachtet werden. Es ſind dieſes namentlich die Realgewerbe im engeren Sinne und zwar die Barbier=, Goldſchmied= und Schlachtergerechtigkeiten, welche nicht an gewiſſe Grundſtücke gebunden ſind, wie es mit anderen Gewerben, z. B. der Bäckerei der Fall iſt, aber als ſelbſtſtändige Rechte nur öffentlich wie Grundſtücke veräußert und auch wie dieſe mit Hypotheken beſchwert werden können[117]). — Die teutſchrechtliche Beſchränkung der Vindication von Mobilien hat ſich erhalten, aber mit der in den neueren Statuten hinzugekommenen Mo=

---

113) Klefecker, Geſetze und Verfaſſungen Bd. 2, S. 385.
114) Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 353.
115) Ueber die innere Gemeindeverf. ſ. Weſtphalen a. a. O. S. 355—361.
116) Verhältnißmäßig ausführlich über das Geſchichtliche und die jetzige Aemterverfaſſung: Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 363—411.
117) H. Müller, Tractat von den Erben, Einleitung S. 15. Weſtphalen a. a. O. Bd. 1, S. 379, wo indeß nur ein paar Notizen.

dification, daß ſie nur dem zu Statten kommt, der die Sache mit gutem Titel an ſich gebracht hat. Iſt die Sache aber über die See nach Hamburg gekommen, ſo kann ſie, auch wenn ſie geſtohlen worden, nicht vindicirt werden, wenn der Beſitzer beweiſen kann, daß er ſie redlich an ſich gebracht hat; und bei einer Sache, die ſchon ſeit Jahr und Tag eingeführt worden, iſt er auch von dieſem Beweiſe frei. Ueber dieſen Gegenſtand vgl. die umfangreiche Diſſertation von Vinc. Rumpff, de rei vindicatione iure Rom. atque Hamburgensi, Goett. 1764, 4., und Gries, Commentar Bd. 1, S. 200—217, 319. — Für die Erwerbung eines ſtädtiſchen Grundſtückes (Erbe) gilt die Regel, daß ſie unmittelbar nur durch Zuſchreibung in dem Stadterbebuche bewirkt wird, und dieſes iſt die einzige Art, wie ein ſolches Eigenthum erworben werden kann. Die Zuſchreibung beſteht aber in einer vor dem Protonotarius abgegebenen und protocollirten beiderſeitigen Erklärung, das Eigenthum übertragen und annehmen zu wollen. Es muß dieſer Zuſchreibung aber noch eine ſogen. Verlaſſung (Auflaſſung, Inveſtitur), die aber jetzt faſt zu einer leeren Form herabgeſunken iſt, vorhergehen. Ein zur Zeit der Verlaſſung Abweſender kann aber, wenn ihm durch die Zuſchreibung eine Rechtsverletzung zugefügt worden iſt, binnen Jahr und Tag, nachdem er davon Wiſſenſchaft erlangt hat, ſein Recht geltend machen. Eben ſo verhält es ſich mit der Erwerbung öffentlicher Hypotheken an Grundſtücken. Die Eintragung geſchieht hierbei aber in die Stadtrentebücher (liber reditunm), welche von den Stadterbebüchern (liber hereditatum) verſchieden ſind. Dieſe in Beziehung auf die Erwerbung von Grundeigenthum und Hypotheken geltenden Grundſätze ſind einer der am meiſten behandelten Gegenſtände des Hamburgiſchen Rechtes. Es gehören hierher: M. Schlüters, hiſtoriſch- und rechtsbegründeter Tractat von denen Erben in Hamburg. Hamburg 1698. 4.[118]). Hier. Müller, Unterſuchungstractat der Umſtände, welche vor, bei und nach dem öffentlichen Verkaufe der unbeweglichen Güter in Hamburg üblich ſind. Hamb. 1747. 4. C. D. Anderſon, Hamb. Privatrecht Bd. 2, S. 265. Deſſelben Anleitung für diejenigen, welche ſich oder Anderen Grundſtücke oder darin verſicherte Gelder wollen zuſchreiben laſſen. Hamb. 1810. 8. J. K. Gries, die Hamburgiſchen Stadt-, Erbe- und Rentebücher ihrer rechtlichen Bedeutſamkeit nach betrachtet. Hamb. 1831. 8., abgedruckt im Commentar Bd. 1, S. 241—288. Auch Cropp, von der Giltigkeit und der Kraft ſtillſchweigender und Privathypotheken von Immobilien nach Hamb. Rechte; in den Abhandlungen Bd. 1, S. 367 flg. Eine Reform des Hypothekenweſens iſt in neuerer Zeit beabſichtigt, darauf beziehen ſich H. Kellinghuſen, über die Abſchaffung und Beibehaltung der öffentlichen Verlaſſungen bei dem Hamb. Hypothekenweſen. K. Reck, Reform des Hamb. Hypothekenweſens; in der hannöv. Zeitung v. 1834 Nr. 271—83. — Aus dem Familienrechte heben wir zunächſt hervor, daß Frauen, die das 18. Jahr erreicht haben, zwar nicht mehr, wie es

118) Ein großer Theil des Buches (S. 101—592) beſchäftigt ſich mit der Bierbrauerei in Hamburg, ein anderer mit der Topographie (S. 593—658).

noch nach den neueren Statuten der Fall iſt, den Minderjährigen gleich, unter einer beſtändigen Vormundſchaft ſtehen, wohl aber nach Rath- und Bürgerſchluß vom 4. Sept. 1732 eines ſelbſtzuwählenden (von einem der Bürgermeiſter beſtätigten) Curators bedürfen, deſſen Beiſtand zu allen Rechtshandlungen erforderlich iſt[119]). Handelsfrauen ſind hiervon ausgenommen. Das Vormundſchaftsweſen iſt im übrigen durch eine neue Vormundſchaftsordnung vom 13. Juli 1831, welche am 15. Januar 1838 noch einige Zuſätze erhielt, neu geordnet worden[120]). Ein vielbeſprochener Gegenſtand ſind aber beſonders die Güterrechte zwiſchen Ehegatten. Die weſentlichſten Grundſätze ſind: Die Frau haftet für die Schulden des Mannes mit ihrem Brautſchatze, ſo wie mit allen während ſtehender Ehe ihr angeerbten Gütern; nach den Statuten (II, 58) zwar nur für die in ſtehender Ehe gemachten, nach der neuen Fallitenordnung (Art. 30) aber für alle, jedoch mit der Beſchränkung, daß die Frau ihren Brautſchatz und ihre Illata vindiciren kann, wenn der Mann vor Ablauf der erſten fünf Jahre der Ehe fallit wird und bereits vor Eingehung der Ehe verſchuldet geweſen. Der Frau, unter der Vormundſchaft ihres Mannes ſtehend, iſt jede Vermögensverwaltung entzogen; ſie kann ohne ihres Mannes Wiſſen und Vollbort, außerhalb Leinewand und Flachs, zu des Hauſes Nothdurft gehörig, durchaus nichts beſtändiglich contrahiren (Statut, II, 8, 1. III, 6, 9.). Dem Manne aber ſteht die Dispoſition in dem Maße zu, daß er ſowohl unbewegliches als bewegliches Gut der Frau, ohne deren Zuſtimmung zu bedürfen, verpfänden und veräußern kann (Statut. II, 5, 10. II, 8, 3.). Nur dem Falliten (Fallitenordnung tit. 28) ſind dieſe Rechte entzogen. Alles, was in der Ehe mit dem Gute der Frau erworben wird, gehört dem Manne[121]). Daß aber der Mann nicht etwa als Eigenthümer des Vermögens der Frau angeſehen werden kann, geht aus der Beſtimmung (Statut. III, 6, 9.) hervor, daß wenn ſie ihrem Manne etwas auflaſſen oder geben will, ihr dazu ein anderer Vormund beſtellt werden ſoll[122]). Iſt die Ehe unbeerbt, ſo gibt nach Ablauf eines Jahres der Mann nach Abzug der Schulden ⅔, die überlebende Frau aber ½ des Geſammtvermögens den Blutsverwandten des Verſtorbenen (Stat. III, 3, 8—10.); ſind aber Kinder vorhanden, ſo bleiben Mutter ſowohl als Vater, ſo lange ſie ſich nicht wieder verheurathen oder ſchlecht Haus halten, im alleinigen Beſitze alles Gutes, und ſind nur ſchuldig, den Kindern Alimente und ein billiges Heurathsgut oder Ausſteuer zu geben (Stat. III, 3, 3 und

---

119) S. Geſchlechtcuratel nach Hamb. Rechte in Gries, Commentar Bd. 1, S. 13—32.

120) Hudtwalker, kurzer Unterricht über die Hamb. Vormundſchaftsordnung. 1831. 8. S. Haſche, Commentar zur Fallitenordnung Bd. 2, S. 278 flg.

121) Dieſes ſpricht kein einzelnes Geſetz aus, aber es folgt aus anderen Beſtimmungen. S. beſ. Gries, Commentar Bd. 2, S. 65.

122) Ueber die geſetzl. Güterrechte der Ehegatten während ſtehender Ehe: Weſtphalen in Gries, Comment. Bd. 2, S. 60—68.

5.)[123]). Verehelicht ſich die Mutter wieder und iſt nur ein Kind vorhanden, ſo erhält ſie ½, ſind der Kinder mehrere aber nur ⅓ des Gutes (Stat. III, 3, 6.). Verheurathet ſich der Vater wieder, ſo hat er aber die Wahl, ob er in der vorbeſchriebenen Weiſe mit den Kindern abtheilen, oder ihnen das mütterliche Vermögen herausgeben will, in welchem Falle ſie dann mit den Kindern zweiter Ehe bei der Erbſchaft ſeines Vermögens concurriren; in einem oder dem anderen Falle bleibt aber der Vater Vormund ſeiner Kinder, ſo lange ſie eines ſolchen bedürfen, und behält den Nießbrauch des Gutes, muß ihnen daſſelbe aber in liegenden Gründen oder mit Bürgen verſichern (Stat. III, 3, 4.). Vater und Mutter erhalten aber gewiſſe Sachen bei der Theilung als Voraus[124]). — Während nun gemeinhin angenommen wird, daß in Hamburg vermöge der mitgetheilten Beſtimmungen oder doch durch Herkommen allgemeine Gütergemeinſchaft unter Ehegatten gelte und eine noch fortgeſetzte Gütergemeinſchaft ſtattfinde[125]), iſt dann aber in der neueren Zeit das eine oder das andere wiederholt beſtritten worden[126]). — Es fragt ſich, was man unter Gütergemeinſchaft verſtehen will, denn daß die Ehegatten nicht als juriſtiſche Perſon angeſehen wurden, daß keine ideellen Theile des Vermögens in der Ehe angenommen wurden, und noch weniger, daß der Mann alleiniger Eigenthümer war[127]), wird man wohl zugeben müſſen. Uebrigens kommen die geſetzlichen Beſtimmungen über die Güterverhältniſſe nach getrennter, beerbter ſowohl als unbeerbter Ehe, erſt zur Anwendung, wenn nicht etwa in einem Ehevertrage (Ehepacten) etwas anderes beſtimmt worden iſt (Stat. II, 11, 11.). Den Mittelpunkt der Eigenthümlichkeiten des Hamburgiſchen Erbrechtes macht auch noch in ſeiner jetzigen Geſtalt das Fortbeſtehen eines Erbgutsſyſtemes aus. Unter Erbgütern verſteht man aber Alles — nicht etwa blos unbewegliches, ſondern auch bewegliches Gut — was jemand von ſeinen Eltern oder Blutsverwandten ererbt hat, oder womit er von denſelben ausgeſteuert oder berathen worden iſt (Stat. III, 1, 7 und 8.). Die Veräußerung der Erbgüter in specie iſt unbeſchränkt, denn es kommt jetzt nur noch auf die Quantität, den Werth an, und es gilt daher die Regel, daß das Erbgut noch als vorhanden zu betrachten iſt, wenn das Wohlgewonnene weniger betragen würde, falls das Erbgut noch da wäre[128]). Erbgut nun kann man ſeinen Inteſtaterben (auch wenn dieſe aus einer anderen

---

123) Gries, Commentar Bd. 2, S. 285—301; auch Weſtphalen daſ. S. 68 flg.

124) Gries, Commentar Bd. 2, S. 243—284.

125) Klefecker a. a. O. Bd. 4, S. 83 u. 457 flg., wo auch mehrere Diſſertationen angeführt ſind. Buſch, Zuſätze zu ſeiner Darſtellung der Handlung III, 171. Haſche, Commentar zur Fallitenordn. Bd. 2, S. 250 flg. — Mittermaier, Privatrecht (5. Aufl.) S. 885.

126) S. ſchon bei Haſche a. a. O. Cropp in Heiſe und Cropp, Abhandlungen Bd. 2, N. 16, und Gries, Commentar Bd. 2, S. 36 flg.

127) Darauf will die Gütergemeinſchaft jetzt zurückführen L. Dunker, das Geſammteigenthum (Marburg 1842), S. 218 flg.

128) Gries, Commentar Bd. 2, S. 143.

Familie, als aus welcher das Erbgut herrührt, ſind, z. B. bei kinderloſer Ehe) nicht entziehen, und nur über wohlgewonnenes Gut kann man teſtiren. Erbe iſt aber auch nach noch geltendem Hamburgiſchen Rechte derjenige, welcher das erhält, was aus der Verlaſſenſchaft nach Zahlung der Schulden übrig bleibt. Bei dieſen Andeutungen müſſen wir es hier bewenden laſſen[129]).

Die vorzüglichſten Hamburg eigenthümlichen dem Handelsrechte angehörigen Geſetze ſind, außer den bereits bei einer angeführten Mäkler-ordnung vom 9. Dec. 1824 und der neuen Fallitenordnung vom 31. Aug. 1753 erwähnten[130]): Die Wechſelordnung v. 12. März 1711[131]), wodurch der 7. Titel des 2. Buches der Statuten außer Kraft geſetzt iſt. Die das Seerecht umfaſſenden Titel 13—19 des zweiten Buches des Stadtrechtes, welche außer durch einige ſpecielle Verordnungen beſonders durch der Stadt Hamburg Aſſecuranz- und Havarieordnung vom 10. Sept. 1731[132]) theils antiquirt, theils modificirt worden ſind. Der neueren Zeit gehört nur an die Verordnung wegen der bei Errichtung, Veränderung und Aufhebung von Handelsſocietäten, Handlungsfirmen u. ſ. w. bei dem Handelsgerichte zu machenden Anzeige vom 15. Oct. 1835[133]). Das Bedürfniß einer neuen Handelsgeſetzgebung iſt ſchon lange empfunden und hat ſich namentlich in Beziehung auf das Wechſelrecht im vorigen Jahrhunderte geltend gemacht. 1792 bereits ſind erſchienene Materialien zu einem vollſtändigen und ſyſtematiſchen Wechſelrechte mit beſonderer Beziehung auf Hamburg und im J. 1829 iſt wiederum ein Entwurf einer Hamburgiſchen Wechſelordnung (44 S., 4.), jedoch ohne irgend eine Publicität zu erhalten, als Manuſcript gedruckt worden. Reiche Vorarbeiten zu einer dereinſtigen Handelsgeſetzgebung ſind nunmehr auch in den Erkenntniſſen des Handelsgerichtes und Oberappellationsge-richtes enthalten. — Die Hamburgiſchen Juriſten haben ſich vorzugsweiſe mit dem Handelsrechte beſchäftigt; unter den größeren Werken, welche beſonders auch das in Hamburg geltende Handelsrecht berückſichtigen, ſind zu nennen: M. Pöhls, Darſtellung des gemeinen teutſchen und des Hamburgiſchen Handelsrechtes, 4 Bde. Hamb. 1828—1832. F. Langenbeck, Anmerkungen zum Hamb. Schiff- und Seerechte, 2. Aufl. Hamb. 1740. 4. W. Beneke, Syſtem des Aſſecuranz- und Bodmereiweſens (Hamb. 1805 flg.), 5 Bde. Archiv für das Handelsrecht, herausgegeben von einigen Hamb. Rechtsgelehrten (Hamb. 1819), 2 Bde. 8. Rechtsfälle

---

129) Ein Abriß des Erbrechtes nach den älteren Stadtbüchern von 1270, 1276 und 1497 findet ſich in Gries, Comment. Bd. 2, S. 111 flg.

130) Nebſt den Additionalartikeln und ſpäteren Ergänzungen neu gedruckt. Hamb. 1823.

131) Dieſelbe bei Klefecker, Sammlung Hamburg. Geſetze Th. 6, S. 378—390, und die ergänzenden Verordnungen daſelbſt S. 293—394 und Th. 3, S. 686—691 Hamb. Verordnungen. Vgl. Pöhls, Handelsrecht Bd. 2, S. 21. Weſtphalen, Hamburgs Verfaſſung Bd. 2, S. 100.

132) Bei Klefecker a. a. O. Bd. 1, S. 28.

133) Pöhls a. a. O. Bd. 3, S. 36, Bd. 4, S. 18. Weſtphalen a. a. O. S. 101.

aus dem Gebiete des Handelsrechtes mit Entſcheidungen des Hamb. Handelsgerichtes (Hamb. 1837), 2 Thle., 8., und endlich mehrere treffliche Abhandlungen in der von Heiſe und Cropp herausgegebenen Sammlung.

Von der Organiſation der Gerichte war oben die Rede; das gerichtliche Verfahren in Civilſachen iſt im weſentlichen das gemeinrechtliche[134]), bietet indeß gar manche, faſt bei jedem der Hamburgiſchen Gerichte eigenthümlich geſtaltete Modificationen dar. Schon in den Ordnungen des Nedderſten Gerichtes zeigt ſich das Streben, das herkömmliche altteutſche Verfahren den gemeinen beſchriebenen Rechten gemäß zu modificiren. Der ſchriftliche Prozeß, der anfangs nur und zwar zunächſt vor dem Senate neben dem mündlichen zugelaſſen wurde, gewann immer mehr die Oberhand. Er iſt jetzt in den meiſten Gerichten (dem Nieder-, Ober-Oberappellationsgericht) herrſchend, doch in einer Weiſe, daß man noch die ehemalige Mündlichkeit an den Formularreſten erkennen kann. Das großentheils mündlich-öffentliche Präturverfahren verdiente von einer geſchickten Feder plaſtiſch und dramatiſch als Curioſum dargeſtellt zu werden. In würdiger Weiſe wird öffentlich-mündlich beim Handelsgerichte verhandelt. Die topiſchen Quellen ſind der größtentheils hierher gehörige erſte Theil des Stadtrechtes von 1603; die revidirten Gerichtsordnungen von 1622, 1632 und von 1645[135]). Das weitausführliche Project einer revidirten Gerichtsordnung erhielt nie geſetzliche Kraft[136]). Es kamen aber zu den obigen noch hinzu: Verordnungen über das auf den Dielen zu beobachtende Verfahren von 1724, 1754, 1784[137]), ſo wie die Verordnung zur Abkürzung der Prozeſſe vom 21. Mai 1802; und aus der neueren Zeit die bereits angeführten Verordnungen wegen Reorganiſation der Gerichte vom 24. Dec. 1815, die Handelsgerichtsordnung vom 15. Dec. 1815, die (proviſoriſche) Appellationsgerichtsordnung und die Appellabilitätsordnung vom 15. Febr. 1821 und (die definitive) vom 10. Aug. 1831[138]). Wiſſenſchaftlich iſt in neuerer Zeit der Civilprozeß mit beſonderer Rückſicht auf Hamburg nicht behandelt worden; außer einer Zahl Diſſertationen, welche ſich dem erſten Theile des Stadtrechtes anſchließen[139]), einigen älteren und größtentheils veralteten Schriften, exiſtirt nur Anderſon's weitſchweifiger Commentar zu dem erſten Titel der Statuten und was Klefecker in ſeiner Weiſe gegeben hat[140]). Den Zuſtand der Hamburgiſchen Criminalgeſetzgebung hat Hudtwalker in

134) Weſtphalen, Hamburgs Verfaſſung Bd. 1, S. 225 flg.

135) Dieſe abgedruckt in Anderſon, Hamb. Privatrecht Bd. 3, S. 26—55.

136) Ebendaſ. S. 57—257.

137) Klefecker a. a. O. Bd. 2, S. 1033, Bd. 4, S. 1949.

138) S. Weſtphalen a. a. O. S. 273.

139) Dieſelbe genannt bei Anderſon, Hamb. Privatrecht B. 1, 2, S. 40 flg.

140) Sammlung Hamb. Geſetze Bd. 3, S. 363 flg.

einem eigenen Auſſatze geſchildert[141]), dem wir hier auch im weſentlichen folgen. Kein Zweig der Geſetzgebung war, ſagt der genannte Verf. 1822 — und iſt kann man noch jetzt ſagen — ſeit geraumer Zeit ſo dürftig behandelt worden, als die Criminalgeſetzgebung. Seit Abfaſſung des neuen Stadtrechtes im J. 1603 iſt nichts irgend weſentliches dafür geſchehen. Das 4. Buch deſſelben iſt daher die faſt einzige und wenig mehr anwendbare Rechtsquelle. Es ſind die Beſtimmungen deſſelben theils aus der Carolina wörtlich, theils in mißlungener Abkürzung, oft mit Schärfung der Härte derſelben, entnommen, theils ſind ſie aus älteren Stadtrechten, beſonders dem von 1497, übertragen, mit einigen ſparſamen eigenthümlichen Vorſchriften. Ein zuſammenhängendes Geſetz über den Criminalprozeß gibt es gar nicht. Das Statut hat in Beziehung auf denſelben ſehr dürftig aus der Carolina geſchöpft; was es enthält, iſt meiſt jetzt unanwendbar, Alles beruht daher auf dem gemeinen Rechte und einer zum Theil abweichenden Praxis, welche ſich neben demſelben gebildet hat. Der Prozeß iſt ſeinem Grundprincipe nach inquiſitoriſch, wenn gleich die Form häufig accuſatoriſch iſt. Dem Senate ſteht die Handhabung der Strafjuſtiz verfaſſungsmäßig zu. Von ihm geht die eigentliche Inſtruction der Sache aus und er läßt ſie — durch die Actuarien bei der Polizei — bis dahin fortführen, daß nach ſeiner Anſicht der Spruch erfolgen kann. Dieſer Spruch iſt entweder bei unerheblichen Sachen oder wenn ſich der Angeſchuldigte der Cognition des Senates unterwirft, ein Endurtheilſpruch in erſter und letzter Inſtanz oder eine Verweiſung der Sache zum fiscaliſchen Prozeſſe. In dieſem Falle wird der Inculpat ad articulos vernommen. Der Fiscal verfaßt die Anklage, und ſie wird mit den übrigen Acten dem Niedergerichte, welches in erſter Inſtanz zu ſprechen hat, übergeben. Das articulirte Verhör wird, damit der Inquiſit ſich darüber erkläre, in öffentlicher Audienz verleſen, und ſo geſchieht auch nachmals mit der Anklageacte und Defenſionsſchrift. Der Fiscal muß von der niedergerichtlichen Findung allemal pro confirmanda sententia an den Senat, der nach Stimmenmehrheit (ſo daß die kaufmänniſchen Senatoren hierbei den rechtsgelehrten völlig gleichſtehen) in letzter Inſtanz entſcheidet[142]).

Wir haben bisher eigentlich nur die Rechtsverfaſſung der Stadt Hamburg geſchildert und es findet dieſes keineswegs Alles auf die Vorſtädte und das Landgebiet der Stadt Anwendung. Die Vorſtädte ſind erſt in neueſter Zeit mit zum Stadtverbande in der Weiſe gezogen, daß die Bewohner zum Stadtbürgerrechte zugelaſſen worden ſind und den in den Vorſtädten wohnenden Stadtbürgern, wenn ſie erbgeſeſſen ſind, das Recht verliehen iſt, die Bürgerverſammlungen zu beſuchen. Das Land-

141) Im neuen Archive des Criminalrechtes Bd 6, S. 403 flg.

142) S. Ueber die wichtigſten Mängel unſerer Polizeiverfaſſung und unſeres bisherigen Criminalverfahrens, nebſt Vorſchlägen zu einer vernünftigen Reform. Hamburg 1835. 8. Da dieſe kleine Schrift nur in wenigen Exemplaren abgezogen worden war und nicht mehr zu haben iſt, ſo haben ſich die Herausgeber der neuen Hamburgiſchen Blätter ein Verdienſt durch Mittheilung eines Auszuges in N. 48, 49, vom J. 1842, erworben.

gebiet ſteht aber fortwährend in einem Unterthanenverhältniſſe gegen die Stadt. Die Verwaltung iſt aber ungeachtet der in neuerer Zeit in Beziehung auf das Hamburg privative zuſtehende Gebiet — mit Ausſchluß des Amtes Ritzebüttel, welches ein für ſich beſtehendes Rechtsganzes, dem ein Senator als Amtmann je auf 6 Jahre vorgeſetzt iſt, ausmacht — eingetretenen Vereinfachung, zufolge welcher es in zwei Verwaltungsbezirke (die Landherrſchaft der Geeſtlande und der Marſchlande) eingetheilt iſt, ſo verſchieden organiſirt, es beſtehen ſo mannigfache Geſetze und Anordnungen, daß eine Darſtellung in wenig Zeilen nicht möglich iſt und wir uns daher mit einer Verweiſung auf Weſtphalen, ſorgfältige Auseinanderſetzung Bd. 2, S. 332—412, begnügen müſſen; womit dann in hiſtoriſcher Beziehung beſonders der 11. Band von Klefecker's Sammlung Hamb. Geſetze und Verfaſſungen zu verbinden iſt. Wilda.

Handel. Handelsbücher. Handelsgeſellſchaften. Handelsperſonen. — I. Handel iſt der gewerbsmäßige Verkehr durch Einkauf und Verkauf von ſolchen Gegenſtänden, bei denen die factiſche Möglichkeit einer Concurrenz von Käufern der Regel nach ſtattfindet; womit denn auch die Möglichkeit einer Concurrenz von Verkäufern verbunden zu ſein pflegt. — Das Charakteriſtiſche der Thätigkeit des Handeltreibenden iſt alſo: daß er ſich dem Publicum als ein ſolcher, der aus ihr ſeinen Beruf macht, darſtellt, daß er ſie des Erwerbes wegen übt, und daß er die Gegenſtände derſelben nicht ſelber, ſelbſt nicht gewerbmäßig durch Verwandlung in andere, verbraucht. Gewöhnlich ſind dieſe Gegenſtände von der Art, daß ſie als Gegenſtand eines Verbrauches angeſehen werden und nicht ſolche, mit denen ſich die Idee einer dauernden Einrichtung verbindet. Man kann mit Vieh, mit Fabrikgeräthſchaften, mit Büchern und mit Baumaterialien Handel treiben, nicht wohl aber mit Viehheerden, Fabriken, Bibliotheken oder Gebäuden. — Die Gegenſtände des Handels heißen: Waare, oder Handelsartikel. — Der Verkehr des Handeltreibenden beſteht im Umſatze der Waare, d. h. Anſchaffung und Veräußerung derſelben mit gegenſeitiger Rückſicht aufeinander. Der Zweck dieſes Umſatzes, durch denſelben mit Benutzung der Umſtände und der aus denſelben reſultirenden Folgen für den Verkehr, der Conjunctur, zu gewinnen, iſt die Handelsſpeculation. — Die Conjunctur äußert ſich durch Nachfrage und Angebot, deren Zuſammentreffen den Markt bildet. Jene iſt dem Verkaufe, dieſe dem Einkaufe günſtig. Zur Vollendung der Speculation gehört ein Speculations- und ein Realiſationsgeſchäft. Für denjenigen, der auf das Steigen des Preiſes ſpeculirt, iſt jenes ein Einkauf, dieſes ein Verkauf. Wer aber das Fallen erwartet, kann genau genommen gar nicht ſpeculiren, ſondern nur durch Verkauf realiſiren oder Schaden abzuwenden ſuchen; es ſei denn, daß er zu niedrigerem Preiſe wieder einzukaufen gedächte, in welchem Falle er durch Verkauf ſpeculirt und durch Einkauf realiſirt. — In Beziehung auf die Waare überhaupt iſt der Menſch entweder Conſument oder Producent. Producent, wiewohl nicht Urproducent, iſt auch der Fabrikant und der Handwerker, inſofern er eine

neue Species hervorbringt. — Es iſt aber nicht nothwendig beides zugleich, namentlich nicht in Anſehung deſſelben Gegenſtandes. Dieß führt zu einem Verkehre zwiſchen den Conſumenten und Producenten, wodurch dieſe jenen die Gegenſtände ihrer Bedürfniſſe mittheilen. So lange ſie dieſen Verkehr unmittelbar untereinander betreiben, es ſei nun durch das Geſchäft des Tauſches, des Kaufes oder etwa der Schenkung, gibt es noch keinen Handel. Er findet erſt ſtatt, wenn ein Dritter zwiſchen ſie tritt und es zu ſeinem beſonderen Geſchäfte macht, den Verkehr zwiſchen ihnen zu vermitteln, indem er ſich dem Producenten gegenüber des Verkehrsgeſchäftes des Conſumenten, und umgekehrt, bemächtigt. Die Hinderniſſe, welche Entfernung, Mangel an Bekanntſchaft, die Unmöglichkeit einer ſteten Bereitſchaft zu ſolchem Verkehre für denjenigen, der keinen Beruf von demſelben macht, jenem unmittelbaren Verkehre entgegenſetzen, haben ſchon in den früheſten Zeiten der Geſchichte die Vermittelung deſſelben durch den Handel herbeigeführt[1]). — Drei Stufen dieſer Vermittelung laſſen ſich als die hauptſächlichſten betrachten: 1) ein und derſelbe Vermittler verkehrt in Anſehung deſſelben Gegenſtandes ſowohl mit dem Producenten, als mit dem Conſumenten; 2) ein Vermittler verkehrt mit jenem, der andere mit dieſem, und beide wieder untereinander; 3) ein Vermittler handelt durch zwei andere, von denen der eine mit dem Producenten, der andere mit dem Conſumenten verkehrt, die aber beide wiederum mit ihm verkehren. — Im erſteren Falle läßt ſich die Vermittelung des Handeltreibenden nur dann, wenn Producenten und Conſumenten deſſelben Handelsartikels ſich in einer gewiſſen Nähe befinden, ohne Reiſen des Handeltreibenden bewerkſtelligen. — Dieß iſt denn auch die Art, wie in der älteren Zeit, wo es an regelmäßigen Communicationsverbindungen zwiſchen entfernteren Orten durch Poſten oder ähnliche Anſtalten fehlte, der Handel betrieben wurde. Zur Beförderung und Erleichterung dieſes Betriebes dienten zunächſt die Meſſen und Jahrmärkte, nämlich Verſammlungen der Handeltreibenden zu voraus beſtimmten Zeiten an gewiſſen Orten zum Zwecke des Verkehrs. — Im zweiten Falle dahingegen iſt, wenn Conſumenten und Producenten ſich an verſchiedenen von einander entfernten Orten befinden, der Handelsbetrieb auch ohne Reiſen der Handeltreibenden möglich, ſobald ihnen Andere zu ihren Geſchäften mit einander, ſo wie zum Transporte der Waaren, ihre Hilfe leiſten. — Im dritten Falle kann einer der Handeltreibenden an einem dritten Orte, nämlich weder an dem des Producenten, noch an dem des Conſumenten, ſich befinden, wenn ihn andere Handeltreibende unterſtützen; in welchem Falle ein Zwiſchenhandel oder Tranſitohandel getrieben wird. — Dieſe weitere Ausbildung

1) Die Literatur der Geſchichte des Handels findet ſich bei: Martens, Grundriß des Handelsrechtes §. 5, Note a. Mittermaier, Grundſätze des gemeinen teutſchen Privatrechtes §. 25, Note 38, in der 6. Ausg. Note 47, §. 530, Note 1. Kraut, Grundriß zu Vorleſungen über das teutſche Privatrecht 2. Ausg., S. 441, 442. Bender, engeres Handelsrecht S. 1—6. Noch iſt zu nennen: v. Gülich, geſchichtliche Darſtellung des Handels (Jena 1830), 2 Bände mit Tabellen.

des Handelsverkehrs erzeugt verſchiedene *Handelszweige* und neben dem eigentlichen Handel manche *Hilfsgewerbe* des Handels. — Als Handelszweige unterſcheidet man folgende. I. *Groß-* und *Klein-* oder *Detailhandel*, auch *Handkauf*. Wer erſteren betreibt iſt *Groſſiſt* oder *Kaufmann* im eigentlichen Sinne; wer ſich mit letzterem beſchäftigt dahingegen *Detailliſt*. — Die Grenze zwiſchen beiden läßt ſich nicht nach einer beſtimmten Quantität der Waare, welche Gegenſtand ihrer einzelnen Geſchäfte ſein kann, beſtimmen; da dieſelbe Quantität nach Verſchiedenheit der Waare bald bei jenem, bald bei dieſem vorkommen kann. Particularrechtlich hängt die Grenze bald von der Eintragung in die Matrikel der einen oder der anderen Art von Handeltreibenden, und von poſitiven Beſtimmungen[2]) und dem Herkommen ab, bald iſt der Kleinhandel zünftig, der Großhandel nicht[3]). Als allgemeines Unterſcheidungsmerkmal zwiſchen Kaufmann und Detailliſten kann man nur dieſes aufſtellen, daß letzterer unmittelbar mit dem Conſumenten verkehrt und dieſem auch in den kleinſten, blos zur Befriedigung ſeines augenblicklichen Bedürfniſſes ausreichenden Quantitäten verkauft; beides vereint, oder letztes, aber bei dem Kaufmanne nicht ſtattfindet. Auch pflegt der Detailliſt, abgeſehen von den nachfolgenden Abweichungen, nicht unmittelbar mit dem Producenten zu verkehren, ſondern ſeine Waare von dem Kaufmanne zu beziehen. — Arten des Detailhandels ſind: 1) der *Kramhandel*, welcher durch Feilbieten im offenen Laden und gewöhnlich mit Waaren verſchiedener Art betrieben wird und vorzugsweiſe zünftig zu ſein pflegt[4]); 2) der *Hauſirhandel*, bei dem der Händler mit ſeiner Waare umherzieht und den Conſumenten aufſucht; 3) der *Höckerhandel*, worunter man auf dem platten Lande zuweilen den Krämerhandel, in den Städten aber gewöhnlich den Handel mit, häufig von den Producenten unmittelbar angekauften, als Nahrungsmittel dienenden Landesproducten verſteht; 4) der *Trödelhandel*, welcher mit gebrauchten Utenſilien und durch Aufkauf von denjenigen, welche ſich derſelben zu entledigen wünſchen oder dazu genöthigt ſind, betrieben wird. — Den Jahrmärkten iſt der Detailhandel eigenthümlich, auf Meſſen aber, wo man ſie von den Jahrmärkten unterſcheidet, wird auch Großhandel getrieben. — II. *Binnenhandel* und *auswärtigen Handel*; je nachdem er zwiſchen Producenten und Conſumenten vermittelt, welche einen und denſelben Landſtrich bewohnen, oder zwiſchen ſolchen, die verſchiedenen Landſtrichen angehören. Jedoch kann auch der auswärtige Handel mit einem Handel zwiſchen Kaufleuten deſſelben Landſtriches in Verbindung ſtehen, und mit dieſem vereint einen Tranſitohandel bilden. — III. *Einfuhrhandel*: der auswärtige Handel in Beziehung auf

---

2) Z. B. erſcheinen als Detailliſten, welche mit der Elle und (kleinen) Wage verkaufen, oder in offenem Laden oder in Parteien unter 30 fl. an Werth, wie in Württemberg. Vgl. *Mittermaier* a. a. O. §. 531, Note 4 flg.

3) Z. B. nach dem württemb. revid. Gewerbsgeſetze v. 5. Aug. 1836, 105.

4) Z. B. in Hamburg, wo die Innung das Krameramt heißt.

das Land des Conſumenten; Ausfuhrhandel: der auswärtige Handel in Beziehung auf das Land des Producenten. — IV. Activhandel: der auswärtige Handel in Beziehung auf dasjenige Land, welches die dazu erforderlichen Vermögenskräfte zunächſt, es ſei nun allein oder vorzugsweiſe, hergibt; Paſſivhandel dahingegen in Beziehung auf dasjenige Land, welches ſie zunächſt empfängt. Jener begründet auf ſeiner Seite Forderungen, dieſer auf der ſeinigen Verpflichtungen. Der Ausfuhrhandel iſt regelmäßig Activhandel; der Einfuhrhandel kann es nur werden, wenn Einkaufspreis und Transportkoſten ſchon vor der wirklichen Einfuhr aufgewendet werden. — V. Landhandel und Seehandel; je nachdem der Waarentransport über Land- oder Binnengewäſſer, als Seen, Flüſſe, Canäle geſchieht, oder über See. — VI. Auszuzeichnen iſt noch der Buchhandel; und zwar in juridiſcher Beziehung nicht ſo ſehr ſeines Gegenſtandes, als der Betriebsart wegen, wodurch derjenige Zweig deſſelben, den man Verlagshandel nennt, ſich charakteriſirt. Denn einestheils iſt derſelbe mit einem Vertrage verbunden, wodurch der Buchhändler, hier Verleger genannt, ſich der Hilfeleiſtung eines Auctors eines Buches bedient, die darin beſteht, daß dieſer eine Rede an das Publicum richtet, und dem Verleger in einem Manuſcripte das Mittel liefert, dieſe Rede durch den Druck und in einem Buche verkörpert dem Publicum feil zu bieten[5]), wogegen der Verleger ſich dem Auctor zu dieſer Feilbietung verpflichtet. Anderentheils gehört zu demſelben auch die Production oder Fabrikation des Buches, welche rechtlich als eine Thätigkeit des Verlegers ſelber erſcheint, wenn er ſich auch dazu der Hilfeleiſtung des Druckers bedient. — Demnach iſt dieſer Handel kein reiner Handel; erſt der Sortimentshandel iſt es, der ſich mit den Erzeugniſſen fremden Verlages beſchäftigt. Auch läßt ſich beim Buchhandel kein Groß- und Kleinhandel unterſcheiden, weßhalb denn auch die Benennung: Kaufmann, hier nicht vorkommt. — Eine beſondere Art des Buchhandels bildet indeß der antiquariſche, der mit gebrauchten Büchern betrieben wird, und dem Trödelhandel angehört. — VII. Der Handel mit Staatspapieren[6]) zeichnet ſich dadurch aus, daß der Verbrauch der Waare, womit er ſich beſchäftigt, allein in dem Umſatze derſelben beſteht, und ſich bei ihm eine vorzügliche Ausbildung der Speculation in den Vertragsarten, durch welche er betrieben wird, an den Tag legt. — Staatspapiere ſind Urkunden über Darlehnsſchulden eines Staates, welche bei Staatsanleihen dem eine ſolche vermittelnden Banquier überliefert zu werden pflegen, um durch ihre Veräußerung den Betrag der Anleihe aufzubringen[7]). — Wiewohl ſie auf

---

5) In der Ueberlieferung des Manuſcriptes allein wird man die Leiſtung des Auctors beim Verlagsvertrage nicht finden dürfen. Ueber dieſen Vertrag: Mittermaier a. a. O. §. 296. Vgl. den Art. Buchhandel.

6) Ueber dieſen: Bender, über den Verkehr mit Staatspapieren. Heidelberg 1830. Thöl, der Verkehr mit Staatspapieren. Göttingen 1835.

7) Neben einer Hauptobligation über die ganze Anleihe bekommt der Banquier noch Partialobligationen, die Staatspapiere. Bei Anleihen mediatiſirter Fürſten

eine beſtimmte Summe lauten, ſo verſchafft das größere oder geringere Zutrauen des Publicums zu der Solvenz des Staates, der Staatscredit, ihnen doch regelmäßig einen von dieſer Summe, dem Nominalwerthe, verſchiedenen und wechſelnden Verkehrswerth oder Cours. — Sie lauten bald auf einen beſtimmten Gläubiger, bald auf jeden Inhaber (au porteur); ſind bald zinſentragend, bald nicht; bald aufkündbar, bald unaufkündbar; bald iſt die Zeit ihrer Einlöſung durch Ausbezahlung beſtimmt, entweder abſolut, z. B. wenn mit der jährlichen Rente, welche ſie tragen, immer ein Theil des Capitales zurückbezahlt wird (Annuitäten), oder bedingt, z. B. nach den Reſultaten von zu gewiſſen Zeiten vorzunehmenden Verlooſungen. — Ihr Ankauf kann demnach geſchehen, um den Betrag des Capitales oder der Zinſen ſeiner Zeit einzuziehen, oder um durch ihre Wiederveräußerung unter Benutzung des Courswechſels Gewinn zu machen. — Nur von dieſem letzteren Geſichtspunkte aus ſind ſie Gegenſtand eines Handels, ſie mögen au porteur oder auf einen beſtimmten Gläubiger lauten, wiewohl letzteres ihre Uebertragbarkeit allerdings verringert. — VIII. Auf gleiche Weiſe, wie die Staatsſchuldſcheine, kann auch das Geld ein Gegenſtand des Handels oder eine Waare werden. — Geld iſt ein Gegenſtand, der den Gegenſatz der Waare bildet, an ſich zwar, als Geld betrachtet, keinen ſelbſtſtändigen Werth hat, aber dennoch ein für jeden gleiches Werthmaß bildet, nach dem der Werth aller übrigen Gegenſtände bemeſſen wird. Denn der Werth des Geldes hängt von der Maſſe der Lebensbedürfniſſe ab, die man dafür bekommen kann, eben weil es den Werth dieſer letzteren vertritt, inſoweit man ſie dafür bekommen kann; aber eben deßhalb, weil es den Werth jeder Art von Lebensbedürfniſſen vertritt, dient es zum gleichen Werthmaße für alle. Dieſes Werthmaß wird ihm durch die mit dem Münzrechte bekleidete öffentliche Auctorität beigelegt, es wird dadurch zum allgemeinen vergeltenden Verkehrsmittel conſtituirt, und gehört wegen der Gleichheit des Maßes jedes einzelnen Stückes derſelben Sorte zu den fungiblen Dingen[8]). Unter verſchiedenen Geldſorten kann aber, ungeachtet der verhältnißmäßigen Gleichheit ihres Werthmaßes, wiederum eine Werthverſchiedenheit von quantitativ oder dem Werthmaße nach abſolut gleichen Stücken ſtattfinden, die davon abhängt, ob die eine Sorte im Verkehre leichter Abnehmer findet als die andere, man alſo für ein Werthmaß der einen Sorte Lebensbedürfniſſe gleicher Güte leichter oder in größerer Quantität bekommen kann, als für ein gleiches Werthmaß der anderen Sorte. — So bildet ſich ein beſonderer Verkehrswerth der verſchiedenen Geldſorten im Verhältniſſe zu einander, der Geldcours genannt; und ſo wird die Möglichkeit hervorgerufen, die eine Geldſorte im Verhältniſſe zu der anderen als Waare zu betrachten. Denn es kann nun die eine Geldſorte um ihres Courswerthes willen Gegenſtand

---

pflegt er indeß nur Eine Obligation zu erhalten, aber ſelber über den Betrag der Anleihe wiederum theilweiſe Obligationen auszuſtellen.

8) So ſchon L. 1. pr. D. de contrahenda emt. (18. 1.) Vgl. §. 2. J. de emt.

des Verkehrs ſein und die Bedeutung des *Vergoltenen* erlangen, während die andere ihr gegenüber das *vergeltende Mittel* ſie zu erlangen bildet. — Das Geld iſt entweder Metallgeld oder Münze, oder aber Papiergeld. Erſteres hat auch einen ſogen. inneren Werth, welcher von der Schwere der Stücke (Schrot) und von der Gattung, ſo wie von der Qualität oder Feinheit des Metalles (Korn) abhängt. Letzteres hat, wie Staatspapiere, einen Nominalwerth, der aber dem inneren Werthe der Münze in dem Staate, der das Papiergeld emittirt hat, geſetzlich gleichgeſtellt iſt. Dadurch unterſcheidet es ſich in Anſehung ſeines Werthes von dem Staatspapiere au porteur; und es ſteht in ſo weit, als dieſe geſetzliche Gleichſtellung wirkſam wird, der Münze, dahingegen wo ſie nicht wirkſam wird, z. B. im Auslande, dem Staatspapiere gleich. In Anſehung des Geldhandels laſſen ſich zwei Arten von Gewerben unterſcheiden: das *Banquiergeſchäft* und das *Wechſelgeſchäft*, deren Verſchiedenheit der zwiſchen Groß- und Kleinhandel ähnlich iſt. — Das Gewerbe des *Wechslers*, auch Hand- oder Kleinwechſel, cambium minutum genannt[9]), beſteht in dem Umſatze von Geld gegen Geld um eine Belohnung, die Wechſel- (Wechsler-) Courtage genannt[10]); und ein Gewinn durch Coursdifferenz des Geldes, oder Agio, iſt dabei nur zufällig. Denn in der Bedeutung des Wechſelgeſchäftes liegt es nicht, eine Veränderung im Courſe zu erwarten, um das zum niedrigeren Courſe eingewechſelte Geld zum höheren Courſe auszuwechſeln; es kann aber dabei eintreten, daß zu einem anderen Courſe ausgewechſelt wird, als eingewechſelt worden. — Setzt jemand nicht als Wechsler Geld gegen Geld um, ſo läßt ſich dieſer Umſatz als ein ſelbſtſtändiges Erwerbsgeſchäft nur zu dem Zwecke denken, um durch die Coursdifferenz zwiſchen der Zeit des Einhandelns und des Verhandelns zu gewinnen. — Das Hauptgeſchäft des Banquiers pflegt darin zu beſtehen, *Geld gegen Forderungen* umzuſetzen, wiewohl regelmäßig nur gegen ſolche Forderungen, welche an *Umſetzbarkeit* dem baaren Gelde gleichſtehen, wie Staatspapiere und Wechſel, wohin auch namentlich der Fall gehört, wenn er auf andere Orte gezogene Wechſel verkauft (ſogen. realer Wechſelhandel im engeren Sinne); wobei er ſeinen Gewinn theils in einer Proviſion für die Herbeiſchaffung des Geldes, die *Geldnegociation*, theils in der Coursdifferenz findet. Bei Wechſeln, d. h. Privatſchuldpapieren, die ſelber den Verpflichtungsgrund der Forderung, auf welche ſie lauten, bilden und nach Wechſelrecht realiſirbar ſind, tritt eine Coursdifferenz nur zwiſchen der Zeit des Verfalles und früheren Zeiten ein, welche nach jährlichen Procenten von dem Werthe der Verfallzeit berechnet und von

9) S. *Martens*, Grundr. §. 55.

10) Man findet dieſe Courtage zuweilen nur als eine Belohnung des Wechſel- oder Geldmäklers angeführt, während beim Wechsler davon geſchwiegen und nur einer in dem Agio ſchon mit berechneten Vergütung für das Zählen gedacht wird (vgl. *Ludovici*, Kaufmannslexikon, vom Wechſelhandel). Da indeß der Wechsler als ſolcher keinen anderen Erwerb von ſeinem Geſchäfte haben kann, als eine Vergütung, es ſei nun für den Umſatz oder das Zählen, ſo wird ſie ſich der Sache nach immer beim Handwechſel finden.

dieſem Werthe unter dem Namen des Disconto gekürzt wird. — So wie der Geldhandel als ein beſonderer Handelszweig erſcheint, durch welchen der Geldumſatz auch für die übrigen Handelszweige erleichtert und gefördert wird; ſo wird der Waarenumſatz IX. durch den Commiſſionshandel erleichtert und befördert, indem der Commiſſionär gegen eine Proviſion für andere Handelszweige, die dann im Gegenſatze zu ihm dem Proprehandel angehören, den Einkauf oder Verkauf von Waaren beſorgt. (S. den Art. Commiſſionshandel.)

Der Handeltreibende bedarf ferner zur Betreibung ſeines Geſchäftes der Hilfeleiſtung Anderer, die ſelber dadurch keinen Handel treiben. Dieſe können ihre Hilfe entweder durch Rechtsgeſchäfte (negotia), welche ſie ſelber im Intereſſe des Handeltreibenden eingehen, oder durch Dienſtleiſtungen, gewähren. — Eine Perſon der erſteren Art iſt der Spediteur, welcher den Weitertransport von Waaren durch Abſchluß von Verträgen mit Schiffern und Fuhrleuten, durch Verlegung von Zoll- und Durchgangsabgaben, durch Zahlung von Frachten u. ſ. w. befördert, wozu denn auch freilich eine gewiſſe Sorge für die Erhaltung der Waare ſelber kommt. Dieſes Hilfsgewerbe bezeichnet man als Speditionshandel (ſ. dieſen Art.). — Die Gehilfen der letzteren Art haben entweder ihre Dienſte einer gewiſſen Art dem Handeltreibenden für eine gewiſſe Zeit vermiethet, oder ſie treiben ein eigenes Gewerbe. Die erſteren, z. B. Factoren, Buchhalter, Commis, Ladendiener, Lehrlinge, ſind für die Handelsgeſchäfte nur inſofern von beſonderer rechtlicher Bedeutung, als ſie durch ihre Handlungen den Handeltreibenden berechtigen und verpflichten (ſ. unten: Handelsperſonen). Die letzteren, z. B. Schiffer, Fuhrleute u. ſ. w. haben eine ſolche beſondere rechtliche Bedeutung nur, inſofern ihr Gewerbe eigentlich für den Handel geſchaffen iſt. Hierher gehören die Mäkler, welche die dem Handel angehörigen, bisweilen auch nur die mit demſelben in Verbindung ſtehenden Rechtsgeſchäfte, z. B. Aſſecuranzverträge, gegen eine nach Procenten berechnete Belohnung, die Courtage, einleiten und zum Abſchluſſe bringen, ohne ſelber Subjecte derſelben zu ſein. Sie bedürfen zu ihrem Gewerbe zuweilen beſonderer Auctoriſation der Regierung und einer Beeidigung auf daſſelbe.

Alle Rechtsangelegenheiten nun, welche aus dem Betriebe der vorgedachten Handelszweige, mit Einſchluß des Speditionshandels und des Mäklergewerbes, unter den Handeltreibenden entſtehen, ſind Handelsſachen. — Allein nach poſitiven Vorſchriften iſt das Gebiet der Handelsſachen zuweilen weiter, als das Gebiet der Handelszweige. Die Darſtellung dieſes Verhältniſſes ſetzt aber eine Betrachtung des Handelsrechtes und der Handelsgerichte voraus.

Sieht man auf diejenigen Rechtsnormen, welche die Rechtsinſtitute beherrſchen und von denen die rechtliche Möglichkeit dieſer letzteren abhängt, ſo kann man von einem beſonderen Handelsrechte überall nicht reden. Allein die nach dieſen Normen gebildeten, beſonders auf den Handel berechneten Inſtitute können einen Zweck, als zu ihrem Weſen gehörig, in ſich aufgenommen haben, der ihnen eine beſondere Bedeutung verleiht, und zu beſonderen hieraus fließenden, blos dieſem Inſtitute eigenen

Normen führt. Es kann ferner die beſondere Bedeutung, welche kaufmänniſche Anſicht den Geſchäften des Handelsverkehrs beilegt, die Anwendung der allgemeinen Rechtsnormen hier modificirt erſcheinen laſſen. Aus dieſen Momenten kann ſich ein beſonderes Handelsrecht entwickeln. — Dennoch aber betreffen die älteſten der Quellen, welche man zu den handelsrechtlichen zählt, nicht ſowohl den eigentlichen Handel ſelbſt, als vielmehr die Verhältniſſe der für ihn vorzugsweiſe wichtigen Schifffahrt[11]). Das gemeine Recht kennt überall keine beſonderen Handelsgeſetze. Denn die wenigen Beſtimmungen des römiſchen Rechtes über den iactus, das foenus nauticum, die argentarii, die nundinae, das Zinſennehmen der Handelsleute, die Unſtatthaftigkeit des Handelsbetriebes gewiſſer Perſonen können als ſolche nicht gelten, zum Theil nicht einmal ausſchließlich den Handelsverhältniſſen vindicirt werden[12]). — Auch die Reichsgeſetze geben keine andere Ausbeute, als daß ſie ein ſchleunigeres Verfahren, wiewohl nur in Wechſelſachen und in anderen gleich liquiden und ein executiviſches Verfahren geſtattenden Handelsſachen, namentlich den Mangel eines Suspenſiveffectes der Appellation[13]) und die Giltigkeit beſonderer Handelsregeln[14]) anerkennen; ſo wie es auch den Reichsgerichten zur Pflicht gemacht war, über Handelsgeſchäfte das Gutachten von Kaufleuten zu berückſichtigen[15]). Particularrechte enthalten nun zwar ſchon früh einzelne Beſtimmungen über Handelsverhältniſſe, wiewohl vorzüglich nur über das Gewerbe im allgemeinen, über Handelsfrauen, über beſondere Gerichtsbarkeit in Handelsſachen u. dgl., aber umfaſſende Handelsgeſetzgebungen[16]) kennt Teutſchland bis jetzt nur in dem preußiſchen Landrechte[17]) und durch die Reception des franzöſiſchen Handelsrechtes in einigen Ländern, wie in den überrheiniſchen[18]) und in Baden; hier jedoch mit Abänderungen und Zuſätzen im Anhange zu dem Landrechte[19]). Dadurch wird jedoch die Anwendung der allgemeinen Rechtsbeſtimmungen in den Handelsverhältniſſen nicht ausgeſchloſſen; es werden dieſe aber bald als die all=

11) Ueber die Quellen des Seerechtes: Mittermaier a. a. O. (§. 24) §. 26. Pöhls, Handelsrecht III. §. 360—362. Kraut a. a. O. S. 466 flg.

12) Eine Darſtellung des römiſchen Handelsrechtes bei Pardessus, collection de lois maritimes P. 1. (1828.) p. 53—132.

13) J. R. A. §. 107 u. R. S. der R. G. IV. S. 76.

14) Reichsgutachten v. 31. Juni 1668.

15) Kaiſ. Comm.=Decret v. 10. Oct. 1668. Reichsſchluß v. 1670.

16) S. die Quellen und Literatur des Handelsrechtes bei: Mittermaier a. a. O. §. 25, §. 44, Note 3. Kraut a. a. O. S. 440, 441. Thöl, Handelsrecht I. §. 5—11. — Beiſpiele von allgemeinen Hinweiſungen auf die Beobachtung kaufmänniſchen Gewohnheitsrechtes in ſchweizeriſchen Statuten aus dem 13. Jahrh. bei Kraut a. a. O. S. 440.

17) Buch II, Tit. 8, Abſchn. 7—14, §. 475—2464.

18) Code de commerce in 648 Artikeln, geltend ſeit dem 1. Januar 1808. Ihm zum Grunde gelegt iſt die ordonnance de commerce von 1673 und die ordonnance de marine von 1681.

19) Landrecht des Großherzogthums Baden nebſt Handelsgeſetzen von 1809. Das zweite und vierte Buch des Code ſind hinweggefallen und zu einigen Art. Zuſätze gekommen.

gemeine Grundlage des Handelsrechtes betrachtet[20]), bald wird ihnen nur eine ſubſidiäre Geltung in Handelsverhältniſſen geſtattet[21]). Der Unterſchied zeigt ſeine Folgen darin, daß im erſteren Falle eine analoge Anwendung der Handelsgeſetze ausgeſchloſſen iſt, wo es ausdrückliche Beſtimmungen des allgemeinen Rechtes gibt; im letzteren aber nicht. — Deſſenungeachtet hat ſich das Handelsrecht zu einer beſonderen Disciplin der Wiſſenſchaft des gemeinen teutſchen Rechtes ausgebildet, und zwar als diejenige, welche die für die Verhältniſſe des Handels geltenden Rechtsnormen befaßt und die bei demſelben vorkommenden beſonderen Rechtsinſtitute conſtruirt. Eigenthümliche Hauptquelle für daſſelbe ſind die Handelsuſancen[22]). — Durch dieſen ſeinen Inhalt unterſcheidet es ſich von den übrigen Handelswiſſenſchaften[23]), unter denen beſonders auszuzeichnen ſind: die Handelswiſſenſchaft im engeren Sinne: die Lehre von der Art und Weiſe, den Handel als Gewerbe zu betreiben, alſo die Lehre von der Bedeutung des Handels und den bei ihm vorkommenden Geſchäften, den verſchiedenen Hilfsgewerben deſſelben, und den zu deſſen Zwecke beſtehenden Einrichtungen; die Handelskunde oder Handelsſtatiſtik: die Lehre von einem gegenwärtigen Zuſtande des Handelsverkehrs, ſo von den Nationen und Ländern, zwiſchen denen dieſe oder jene Art deſſelben betrieben wird, von den Waaren, welche in dieſem oder jenem Lande mit Vortheil zu beziehen oder abzuſetzen ſind, welche Begünſtigungen oder Beſchränkungen in Anſehung des Handels in den verſchiedenen Ländern ſtattfinden, während die Geſchichte des Handels einen vergangenen Zuſtand des Handelsverkehrs und deſſen Entwickelung darſtellt; die Handelspolitik: die Lehre von den Grundſätzen, durch deren legislative Anwendung oder deren Befolgung im Verhältniſſe zu anderen Staaten, namentlich in der Abſchließung von Handelsverträgen, die Staaten den Handel ihrer Angehörigen zu ſichern oder emporzuheben vermögen; die Lehre von der kaufmänniſchen Klugheit, welche ſich mit Grundſätzen von der Zweckmäßigkeit der Verfahrungsweiſe in Handelsgeſchäften beſchäftigt. — Vorzüglich die erſtere dieſer Wiſſenſchaften, und mit ihr die Lehre von der kaufmänniſchen Buchführung, iſt für eine richtige Einſicht in die Rechtsverhältniſſe des Handels von Wichtigkeit. — Mit der zweiten ſind verwandt: die Handelsgeographie, die Waarenkunde, die Maß- und Gewichtskunde, die Geldkunde. — Die Beurtheilung handelsrechtlicher Verhältniſſe muß ſonach manche Kenntniſſe erfordern, welche dem Juriſten um ſo weniger zuzuſchreiben ſind, als ein ſolcher Grad

---

20) Code de comm. (ed. Paris 1808.) p. V.

21) Bad. Handelsrecht Art. 1.

22) S. Büſch, über Handlungsuſancen in Büſch und Ebeling, Handlungsbibliothek Bd. 1, S. 241—271, 660—681.

23) Die Literatur der Handelswiſſenſchaften bei: Kaufmann, Propädeutik zur Cameraliſtik und Politik (Bonn 1833), §. 298. Baumſtark, cameraliſtiſche Encyclopädie (Heidelberg und Leipzig 1835), S. 447, 620, und mehrere Nachweiſungen bei Thöl, das Handelsrecht (Göttingen 1841), §. 1 u. 2 in der Note.

derſelben, der eine ſichere practiſche Anwendung möglich macht, faſt nur auf dem Wege der kaufmänniſchen Geſchäftserfahrung erlangt werden kann. Ueberdieß aber wohnt auch die Kenntniß des kaufmänniſchen Gewohnheitsrechtes oder der Handelsuſancen dem Juriſten gewöhnlich nicht in ihrem ganzen Umfange bei, ſo daß Zeugniſſe der Kaufleute über deſſen Daſein oft Bedürfniß ſind, die in ſchriftlichen Erklärungen, Pareres genannt, ausgeſtellt zu werden pflegen[24]). — Daher erklärt ſich die Entſtehung beſonderer Handelsgerichte[25]). Die Beſtellung einer beſonderen Behörde mit einer Handelspolizei und einer gewiſſen damit zuſammenhängenden Gerichtsbarkeit in Handelsſachen iſt zwar eine alte Einrichtung. Schon die römiſchen Aedilen ſind hierher zu zählen; und die Gemeindebeamten der teutſchen Städte waren ſchon, noch ehe dieſe eine eigentliche Gerichtsbarkeit erworben hatten, mit ſolchen Functionen bekleidet[26]). Allein dieſe bezogen ſich doch nur auf den Handel durch Feilhalten am offenen Markte oder in Gewölben, waren auch nicht gerade auf den Handel im eigentlichen Sinne beſchränkt, ſondern betrafen auch den unmittelbaren Verkehr zwiſchen Producenten und Conſumenten. Auch von den bereits im 12. Jahrh. vorkommenden Hansgrafen laſſen ſich nur ſolche und ähnliche Functionen, die ſich indeß zugleich auf Zoll- und Geleitsweſen erſtreckten, nachweiſen[27]). — Handelsgerichte indeß, welche collegialiſch organiſirt und neben den Juriſten mit Kaufleuten beſetzt ſind, gehören in Teutſchland[28]) erſt der ſpäteren Zeit an. Das ſeit dem Jahre 1621 beſtehende[29]) Leipziger Handelsgericht ſcheint das älteſte dieſer Art zu ſein[30]). — Die Erreichung ihres Zweckes, die richtige Beurtheilung der Streitigkeiten in Handelsangelegenheiten, hängt natür-

---

24) Vgl. Thöl a. a. O. §. 5, S. 15—17. — Weiter, nämlich auch für gutachtliche Ausſprüche der Kaufleute, nimmt den Ausdruck Parere: Mittermaier a. a. O. §. 25, III.

25) S. über dieſe: Aſſer in Mittermaier und Zachariä, Zeitſchr. für Rechtsw. des Auslandes IX. 1837, S. 451—465.

26) Z. B. ſächſ. Weichbild Art. 19.

27) Vgl. Hüllmann, Geſch. des Urſprunges der Stände III. S. 156. Kurz, Geſch. des öſterreichiſchen Handels S. 249 flg. — Jedoch finden ſich ſchon aus dem 13. Jahrh. in ſchweizeriſchen Statuten Beiſpiele, daß Streitigkeiten zwiſchen Kaufleuten von ſolchen oder von den cives entſchieden werden ſollen. S. Kraut a. a. O. S. 440.

28) Ueber Handelsgerichte im Mittelalter in Spanien, Italien und Frankreich: Meyer, esprit et origine des instit. iudic. III. p. 277. In Frankreich wurden ſolche durch ein Edict von 1563 eingeführt. — Für Seeſachen beſtanden ſchon früh nicht ſelten Conſulargerichte. Ueber dieſe: Pardessus, collection des lois maritimes préface zu vol. II. p. CXXV. Auch jetzt noch finden ſich zuweilen für Seeſachen beſondere Gerichte, wo es an Handelsgerichten fehlt, z. B. das Brückengericht in Kiel.

29) Vgl. den Art. Handelsgerichte in Rotteck's und Welcker's Staatslexikon.

30) Außerdem beſtehen ſolche in Wien, in Preußen hin und wieder, in München, Augsburg und Nürnberg; in Hamburg nach Geſetz vom 15. Dec. 1815, wo für Seeſachen ſchon ſeit 1623 ein Admiralitätsgericht beſtand. In ſchwierigen Handelsſachen, oder auf Verlangen der Parteien werden Kaufleute als Richter zugezogen in Württemberg und Frankfurt a. M.

lich davon ab, ob die Individualität ihrer Glieder durch gegenſeitigen Austauſch der erforderlichen kaufmänniſchen und juriſtiſchen Kenntniſſe ein dieſen Zweck beförderndes Zuſammenwirken geſtattet[31]). — Die Competenz dieſer Gerichte iſt nun zuweilen über das Gebiet des eigentlichen Handels ausgedehnt, und dadurch das der Handelsſachen erweitert[32]). Zwei Hauptclaſſen dieſer ſo geſchaffenen Handelsſachen laſſen ſich unterſcheiden: 1) Unternehmungen, d. h. Gewerbsarten, welche in das Gebiet der Speculation fallen, jedoch oft nur, wenn ſie wenigſtens vorzugsweiſe dem Handel förderlich ſind; 2) Verträge über Gegenſtände oder Dienſte zum Zwecke der Betreibung des Handels oder der ebengedachten Unternehmungen. — Als Vorbild dieſer Ausdehnungen iſt das franzöſiſche Handelsrecht zu betrachten[33]), und nach ihm werden, ſelbſt da wo es keine Handelsgerichte gibt, wie in Baden, derartige Sachen zu den Handelsſachen gezählt[34]). Erſterer Art ſind: Käufe von Waaren und Lebensmitteln, um ſie verarbeitet wieder zu verkaufen oder deren Gebrauch zu vermiethen[35]), Uebernahme von Lieferungen, Unternehmungen von Manufacturen, Fabriken, Agentſchaften, Geſchäftsbüreaux, öffentlichen Verſteigerungsanſtalten[36]), ſelbſt öffentlichen Schauſpielen[37]), Verſendungen zu Waſſer oder zu Lande[38]), Bauten und Ausrüſtungen von Schiffen, Rhedereien, Bodmereien und ſämmtliche Aſſecuranzen[39]), und nach dem niederländiſchen Handelsgeſetzbuche als mit ihnen zuſammenhängend: Anſprüche aus An- und Ueberſegeln, Rettung und Bergung von Schiffen, Seewurf und Haverei[40]). Zu der zweiten Claſſe gehören: jeder Kauf von Schiffen, von Takelwerk, Schiffsgeräth und Schiffsproviant[41]), Frachtverträge und Befrachtungen und Vermiethungen von Schiffen[42]), Dienſtverträge mit Seeleuten zum Dienſte eines Kauffartheiſchiffes[43]).

---

31) Ueber die Gründe für und gegen die Handelsgerichte: Rotteck u. ſ. w. Staatslex. a. a. O.

32) So findet ſich im Code de comm. die Aufzählung der Handelsſachen unter dem Titel: de la compétence des tribunaux de commerce (Art. 631 flg.). Eben ſo im ſpaniſchen und portugieſiſchen Handelsgeſetzbuche.

33) Die vor dem Code de comm. entſtandenen Handelsgeſetze geben keine näheren Beſtimmungen über Handelsſachen, z. B. das preuß. Landr., wenn ſie dieſelben auch nicht auf die eigentlichen Handelsverhältniſſe beſchränken, z. B. neue Leipz. Handelsgerichtsordn. von 1682 Art. II.

34) Hier beſteht denn ihr juridiſches Merkmal vorzugsweiſe darin, daß ſie dem Gebiete des Handelsrechtes angehören. Von dieſem Geſichtspunkte aus erſcheinen ſie im bad. Handelsr. Art. 1 flg. und im niederl. H.-G.-B. Art. 2, welches ebenfalls (jetzt, nach Aufhebung derſelben) keine Handelsgerichte kennt.

35) C. d. c. art. 632. Vgl. Hamb. Handelsgerichtsordn. Art. 10. — Bad. H.-R. Art. 1 u. 1 a. Niederl. H.-G.-B. Art. 3.

36) C. d. c. art. 632. Vgl. Hamb. H.-G.-O. Art. 10.

37) C. d. c. art. 632. Vgl. bad. H.-R. Art. 1 a.

38) C. d. c. art. 632. Nach niederl. H.-G.-B. Art. 4 nur, wenn ſie Kaufmannsgüter betreffen.

39) C. d. c. art. 633. Niederl. H.-G.-B. Art. 4.

40) Niederl H.-G.-B. Art. 5.

41) C. d. c. art. 632. 633. Niederl. H.-G.-B. Art. 3.

42) C. d. c. art. 633. Niederl. H.-G.-B. Art. 4.

43) C. d. c. art. 633. Niederl. H.-G.-B. Art. 4.

Eigenthümliche Bedeutungen der kaufmänniſchen Verhältniſſe entſtehen indeß nicht allein durch die eigentliche Handelstechnik, ſondern auch theils durch mehr oder minder zur juridiſchen Geltung gelangende kaufmänniſche Anſichten (ſo die Anſicht, daß dem Kaufmanne als ſolchem und abgeſehen von beſonderen abgeſchloſſenen Vertragsverhältniſſen gewiſſe Verpflichtungen in Beziehung auf den Verkehr obliegen, z. B. zur einſtweiligen Berückſichtigung des Intereſſe derjenigen, die ſich von anderen Orten mit Geſchäftsanträgen an ihn wenden, wenn auch nur durch Ertheilung ſofortiger Antwort[44]); beſondere Anſichten über Genehmigung der Waare durch den Empfang, z. B. die in Particularrechten zuweilen angenommene Anſicht, daß der Verkäufer nicht weiter hafte, wenn die Waare die Wage paſſirt ſei[45])); theils durch modificirte Traditions- und Zahlungsarten, ſo wie eigenthümliche Vertragsverhältniſſe, namentlich auch beim Kaufe. Ja zuweilen will man auch dem Umſtande, ob die Parteien an verſchiedenen Orten oder an demſelben Orte wohnen, Einfluß auf das Weſen der Verhältniſſe geſtatten; ſo beim Commiſſionsgeſchäfte. — Manche dieſer eigenthümlichen Geſtaltungen werden ſich unten bei den Handelsbüchern, Handelsgeſellſchaften und Handelsperſonen zeigen. — Auszuzeichnen ſind hier: die verſchiedenen Arten des Kaufes. Der Verkauf *Zug um Zug*, bei dem Uebergabe der Waare und Zahlung des Preiſes, *ſo weit möglich, gleichzeitig* geſchehen muß. Dieß verſteht ſich zwar beim gewöhnlichen Kaufe ſchon von ſelber. Allein wenn es nicht ausdrücklich bedungen iſt, ſo geſtattet der Handelsverkehr oft Zahlungsfriſten[46]). Es bedarf alſo dann beſonderer Verabredung, um den Verkauf zwiſchen Handelsleuten in dieſer Beziehung unter die gewöhnlichen Grundſätze zu bringen. Da aber vollkommene Gleichzeitigkeit beider Leiſtungen factiſch unmöglich iſt, ſo frägt es ſich, wer mit der einſeitigen Leiſtung *beginnen* muß. Erwägt man, daß die Geſetze nur von dem *Verkäufer* ſagen: rem venditam, pretio non soluto, quasi pignus retinet, und daß ſie den Käufer ſchon dann als in mora betrachten, wenn auf Seiten des Verkäufers kein Hinderniß der Uebergabe mehr obwaltet[47]), ſo muß man ſich dafür erklären, daß der Käufer mit der Zahlung des Preiſes beginnen muß[48]). Nicht gleichbedeutend da-

---

44) Am wichtigſten wird dieß, wenn demjenigen, der ſich mit Commiſſions- oder Speditionsgeſchäften zu befaſſen pflegt, Waaren zugeſendet werden, unter der Vorausſetzung, daß er die Commiſſion oder Spedition übernehmen werde, er aber darauf einzugehen nicht geneigt iſt.

45) Vgl. *Thöl* a. a. O. §. 84. — Den kaufmänniſchen Anſichten am entſprechendſten erſcheinen die Beſtimmungen des ſpan. H.-G.-B. Art. 370, 371 und 362.

46) Vgl. *Martens* a. a. O. §. 15 bei Note a.

47) L. 13. §. 8. D. de act. emti. (19. 1.) L. 22. D. de hered. vend. (18. 4.) L. 31. §. 8. D. de aedil. ed. (21. 1.) L. 14. §. 1. D. de furtis. (47. 2.) — L. 3. §. 4. D. de act. emti.

48) Vgl. L. 11. §. 2. D. de act. emt. (19. 1.) mit L. 5. §. 3. D. de V. O. (45. 1.); ferner L. 13. §. 8. D. de act. emti. L. 57. pr. D. de aed. ed. mit L. 8. in f. C. de act. emti. (4. 49.) L. 31. §. 1. in f. D. de R. C. (12. 1.) L. 72. §. 2. D. de contrah. emt. (18. 1.) L. 31. §. 8.

mit[49]) iſt der Verkauf gegen baare Zahlung, Baarkauf, Contantkauf, Kauf per contant. — Die Bedeutung deſſelben beſteht nur darin, daß der Kaufpreis nicht durch Stellung in laufende Rechnung (Conto currente) ſeine Erledigung findet, ſondern durch die übliche Zahlungsart und mit der üblichen Zahlungsfriſt, ſo daß hier der Verkäufer immer mit der Leiſtung beginnen muß. — Creditirt iſt hier aber der Kaufpreis nicht; es kann alſo das Eigenthum, abgeſehen von dem Falle der Conſumtion, nicht vor der Zahlung auf den Käufer übergehen. Anders iſt es bei dem Verkaufe auf Ziel, Zeit oder Borg. Hier muß ſofort mit der Tradition der Waare das Eigenthum auf den Empfänger derſelben übergehen, es ſei nun, daß baare Zahlung nach einer gewiſſen Zeit oder Erledigung der Zahlung des Kaufpreiſes durch Stellung in Rechnung vereinbart oder nach dem Geſchäftsverkehre der Contrahenten unter ihnen üblich iſt; wiewohl im letzteren Falle ein Surrogat der Zahlung des Preiſes in der Stellung in Rechnung gegeben iſt[50]). — Der Kauf gegen pränumerirte Zahlung unterſcheidet ſich von dem auf Zug um Zug geſchloſſenen, wenn nicht die Lieferung erſt in einer beſtimmten Zeit nach der Tradition geſchehen ſoll, weſentlich nur inſofern, daß der Käufer nicht verlangen kann, daß ſo viel als möglich Gleichzeitigkeit der Uebergabe der Waare mit der Zahlung eingehalten werde. Der Unterſchied zwiſchen Tageskauf und Lieferungskauf ſcheint darin geſetzt werden zu müſſen, daß bei letzterem die Uebergabe der Waare zu einer Zeit verabredet wird, wo ſie möglicherweiſe einen anderen Marktpreis oder Cours hat, als zur Zeit des Geſchäftsabſchluſſes, oder doch in Anſehung ſonſtiger auf die Lieferung einwirkender Umſtände eine Verände-

---

D. de aed. ed. cit. Schenk, im Arch. für civ. Prax. XVII. S. 93 flg., §. 8, 9, XX. S. 473. — Zwar hat auch der Käufer eine exceptio mercis non traditae (L. 25. D. de act. emti etc. L. 5. §. 4. D. de doli except. [44. 4.] L. 5. C. de evict. [8. 45.]) und man pflegte auch wohl das Auskunftsmittel zu wählen, bei einem Dritten zu deponiren (L. 39. in f. D. de solutt. (46. 3.) — Vgl. auch Heerwort, im Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 391 flg., XXIII. S. 252 flg.). — Allein zu letzterem kann doch niemand genöthigt werden, und die exceptio mercis non traditae kann zwar die Condemnation in die Zahlung des Preiſes abwenden, aber dennoch nicht den Verkäufer nöthigen, zuerſt zu tradiren. Bei der wirklichen Leiſtung entſteht demnach noch immer die Frage: wer den Anfang zu machen hat? wenn auch der Verkäufer mit ſeiner Klage abgewieſen iſt.

49) S. indeß Mittermaier a. a. O. §. 563. Thöl a. a. O. §. 68. Allein gewiß mit Recht unterſcheidet Martens a. a. O. den Verkauf Zug um Zug, per contant, und auf Ziel, als drei verſchiedene Geſchäfte. — S. indeß auch Thöl a. a. O. §. 69, S. 214.

50) Denn daß damit das ganze Kaufgeſchäft nach der kaufmänniſchen Anſicht abgemacht ſein ſoll, ſcheint keinem Zweifel zu unterliegen. Und dagegen, daß dieſe Rechnungsſtellung in Beziehung auf den Uebergang des Eigenthums der Waare als ein Surrogat der Zahlung gelte, gibt es auch keinen juridiſchen Grund. Anders iſt dieß aber, wenn man darin eine privative Novation der Forderung aus dem Kaufe finden will. Denn die transcriptio a re in personam (Cai. J. IV. 128.), welche hier vorliegt, kann ja keine neue obligatio mehr begründen. Der kaufmänniſchen Behandlungsweiſe entſprechend iſt das portug. Handelsgeſetzb. Art. 274. S. indeß Thöl, Handelsr. §. 111, Note 7.

rung eingetreten ſein kann; beim erſteren aber keine ſo qualificirte Verſchiedenheit jener Zeitpunkte obwaltet[51]). — Eine beſondere Traditionsart iſt die durch Ueberlieferung des Connoſſements, nämlich des Empfangsbekenntniſſes des Schiffers über eine verladene Waare, welches dieſe letztere auf ähnliche Art repräſentirt, wie ein Wechſel die Summe, worauf er lautet[52]). Ferner liegt eine beſondere Traditionsart darin, daß der Tradent, wenn er als Beauftragter des abweſenden Empfängers handelt, die zur Uebergabe beſtimmte Waare durch Abſonderung und beſondere Zeichen und durch Benachrichtigung davon an den Empfänger auch dieſem in specie erkennbar macht[53]). Dieſe Benachrichtigung pflegt durch Ueberſendung der Factur, d. h. einem vom Abſender dem deſtinirten Empfänger zugeſandten Verzeichniſſe der für ihn verladenen Waare, mit Beifügung der Bezeichnung derſelben und der Preiſe, zu geſchehen. — Beim Handel mit Staatspapieren, in dem ſich die nachfolgenden beſonderen Arten von Speculationsgeſchäften[54]) gebildet haben, gibt es ſelbſt eine Form des Kaufes ohne Tradition und Preiszahlung; indem der Käufer den Verluſt, der Verkäufer den Gewinn, welchen der Käufer zu der, hier immer von der Zeit des Abſchluſſes verſchiedenen Lieferungszeit, bei wirklicher Uebergabe und ſofortigem Weiterverkaufe des Papieres erlitten oder gemacht haben würde, reſp. dem Verkäufer oder Käufer herauszahlt. Dieß Geſchäft iſt nothwendig immer eine Art des Lieferungsgeſchäftes (marché à terme), weil es ſich ohne Ungewißheit zur Zeit des Abſchluſſes über den Cours zur Zeit der Erfüllung nicht denken läßt. Es iſt das reine Differenzgeſchäft und die Bedeutung deſſelben beſteht darin, daß die Contrahenten den Eintritt der Vortheile und Nachtheile eines Kaufes unter ſich feſtſetzen, ohne wirklich einen Kauf zu ſchließen. — Es iſt weder ſimulirter Kauf[55]), noch Spiel. Inſofern aber jeder Vertrag, der ſolche Wirkungen blos ver-

---

51) Vgl. über die Verſchiedenheit der Vorſtellungen: Thöl a. a. O. §. 70. — Der Handel: auf Beſicht, aufs Koſten, auf Probe, auf Nachſicht, auf Nachziehen, wie zu beſehen, à l'essai, zur Anſicht, und der: nach Probe, zeichnen ſich weder durch beſondere kaufmänniſche Anſichten, noch durch eine beſondere darin liegende Speculationsart aus. Vgl. darüber: Mittermaier a. a. O. §. 564. Thöl a. a. O. §. 71.

52) S. darüber Mittermaier a. a. O. §. 565. Thöl a. a. O. §. 80; auch über die Verſchiedenheit der Anſichten. Der Vergleich mit dem Wechſel pflegt zwar nicht gemacht zu werden, ſcheint aber doch die Sache am treffendſten zu bezeichnen. Vgl. den Art. Connoſſement.

53) Daß hier die Waare eben ſo gut als tradirt gelten muß, wie wenn ſie dem Empfänger ſelber zugemeſſen, zugewogen, oder zugezählt worden wäre, und er ſie bezeichnet hätte, folgt aus den allgemeinen Grundſätzen über Beſitzerwerb. Das Eigenthümliche des kaufmänniſchen Verkehres liegt aber darin, daß der Verkäufer regelmäßig auch als ein Beauftragter des abweſenden Käufers erſcheint. Indeß herrſcht auch hierüber keine feſte Anſicht, und in dem Aufſetzen der Zeichen an ſich, worin man hier eine Beſonderheit finden will, liegt ſie nicht. Vgl. Thöl a. a. O. §. 79.

54) Darüber die oben Note 6 cit. Schriften.

55) Freilich pflegt es in der Form eines wirklichen Kaufes abgeſchloſſen zu werden; und dann iſt dieſer ſimulirt.

möge der Uebereinkunft der Contrahenten, und nicht ſchon ſeiner beſonderen rechtlichen Natur nach von einem ungewiſſen Umſtande abhängig macht, unter den Begriff einer sponsio oder Wette fällt, iſt es eine ſolche. Es iſt klagbar, wenn man jedem erlaubten Vertrage dieſe Eigenſchaft beilegt[56]). — Aehnlichkeit damit hat das Häuergeſchäft, bei dem ein Contrahent dem anderen einen Vortheil, der einem speciell beſtimmten Creditpapiere durch Verlooſung zufallen kann, für den Fall, daß dieß in einer gewiſſen Zeit eintritt, gegen einen Preis verkauft. Allein hier iſt doch immer ein Analogon einer emtio spei vorhanden[57]), wenn auch der Verhäurer das Papier nicht hat, alſo den Vortheil in der That nicht zu erwarten hat[58]). Das Geſchäft iſt ein contractus der Kategorie do ut des, bei dem das zweite dare von einer Bedingung abhängig gemacht iſt. — Es iſt in der Erfüllung vollkommen zweiſeitig, während das Differenzgeſchäft, wie Spiel und Wette überhaupt es auch ſind, in der Erfüllung nur einſeitig iſt. — Beim Prolongationsgeſchäfte (report, marché à report) verkauft der Inhaber des Papieres, der deſſen Steigen hofft, à la hausse ſpeculirt, daſſelbe zwar ſchon vor dem Termine, in dem er die Courserhöhung erwartet, gegen wirkliche Ueberlieferung und Empfang baarer Zahlung, um das Geld zu ſeiner Dispoſition zu bekommen, kauft es aber ſofort wieder zur Lieferung in jenem Termine, von dem er einen höheren Cours erwartet. Im Grunde gibt der Käufer und Rückverkäufer hier Darlehen gegen Fauſtpfand, und bekommt dadurch, daß er höher zurückverkauft als er kauft, eine Vergütung für den Gebrauch ſeines Geldes[59]). Inſofern liegt darin der eigentliche contractus mohatrae[60]); nur kann man, weil der Gegenſtand des Verkaufes und Rückkaufes möglicherweiſe zur Zeit der Rücklieferung einen dem Rückkaufspreiſe angemeſſenen oder ihn vielleicht überſteigenden Werth hat, darin keinen Zinswucher finden, wenn auch die Vergütung das Zinsmaß überſteigen ſollte. — Modificationen dieſer Geſchäfte treten durch ausbedungene Wahlbefugniſſe ein. Dahin ge-

56) Ueber die verſchiedenen Anſichten: Mittermaier a. a. O. §. 274. Thöl, Verkehr S. 65, 66, 230 flg., Handelsr. §. 102. Entſcheidungen franzöſiſcher Gerichte ſprechen dem Geſchäfte die Klagbarkeit ab: Mittermaier a. a. O. §. 274, Note 12.

57) Bender a. a. O. S. 455; jedoch auch Nebenius, der öffentliche Credit S. 595. — Unter dem Namen eines Glücksſpieles entzieht eine badiſche Verordnung vom 13. Nov. 1823 dem Geſchäfte die Klagbarkeit und belegt es mit einer Strafe von 100 Thlr.

58) Unterſcheidungen macht hier: Thöl, H.-R. §. 103. S. auch denſ., Verkehr S. 248—250, 269, 270. Für ungiltig erklärt das Geſchäft, wenn der Verhäurer zur Zeit des Abſchluſſes deſſelben das Papier nicht beſitzt, aus dem Geſichtspunkte des Spieles: Aronheim, natura negotii quod dicunt Heuergeſchäft (Heidelb. 1841.) d. 17. in f. sq.

59) Er legt ſein Geld an ohne zu ſpeculiren; denn er erwirbt immer nur eine beſtimmte Summe, die Differenz zwiſchen dem niedrigeren Kauf- und dem höheren Rückverkaufspreiſe, den report.

60) Ueber die eigentliche Bedeutung des contractus mohatrae, deſſen Erfindung man den Jeſuiten zuſchreibt: Stryk, U. M. P. XXII. Tit. 1. §. 21.

hört: das Stellgeſchäft, wenn ein Contrahent ſich bedingt, zu einem gewiſſen Zeitpunkte eine gewiſſe Partie Papiere entweder dem anderen zu liefern, oder von ihm geliefert zu erhalten[61]); natürlich jedes um einen anderen Preis. Hier liegen alſo zwei alternative Lieferungsgeſchäfte vor. — Das Wandelgeſchäft, wenn ein Contrahent ſich die Wahl der Lieferungszeit, wiewohl innerhalb gewiſſer Grenzen, vorbehält[62]); welche Wahl denn keinen anderen Zweck haben kann, als den Zeitpunkt, der zur Wiederveräußerung am günſtigſten iſt, beſtimmen zu können und demnach nur auf Seiten des Käufers ausbedungen werden wird. — Ferner Prämiengeſchäfte in verſchiedenen Modificationen. Die Prämie iſt eine Vergütung, welche in Beziehung auf einen Rücktritt von einem Geſchäfte verſprochen wird. Da der Contrahent, dem der Rücktritt geſtattet iſt, von demſelben dann Gebrauch machen wird, wenn er ihm vortheilhafter iſt, als die Aufrechterhaltung des Geſchäftes, alſo dem anderen Contrahenten zum Nachtheile gereicht, ſo kann die Prämie eine Vergütung für dieſen Nachtheil, oder auch eine Vergütung für die Abwendung dieſes Nachtheiles durch die Aufrechterhaltung des Geſchäftes bilden. Sie kann alſo bald von dem Rücktretenden, bald von dem Contrahenten des Nichtrücktretenden gegeben werden. — Iſt nun beiden Contrahenten der Rücktritt gegen eine gleiche Prämie geſtattet, ſo kann nie einer mehr als den Betrag derſelben gewinnen oder verlieren und die Conjunctur entſcheidet zwar darüber, wer nicht aber darüber wie viel der eine oder der andere gewinnt oder verliert; und haben beide Contrahenten für die Aufrechterhaltung des Geſchäftes von Seiten desjenigen, zu deſſen Nachtheile dieß gereicht, dieſem eine gleiche Prämie zu entrichten, ſo wird ſowohl der Verluſt des einen, als der Gewinn des anderen immer um den Betrag der Prämie geringer, als er zufolge der Conjunctur ſein müßte. Im erſteren Falle iſt Prämie für den gewählten, im letzteren Prämie für den nicht gewählten Rücktritt vorhanden[63]). — Dieſe Prämien ſind alſo für beide Contrahenten gleichmäßige Limitationen der Wirkungen der Conjunctur. — Es gibt indeß noch eine dritte Art: die Prämie für das Recht des Rücktrittes, gegen welche entweder der Käufer allein (Lieferungsprämie), oder der Verkäufer allein (Empfangsprämie), von dem Geſchäfte zurücktreten kann[64]). Dieſe Prämie wirkt für den Verluſt des Prämiengebers und den Gewinn des Prämiennehmers gleich der Prämie für den gewählten Rücktritt; für den Verluſt des Prämiennehmers und den Gewinn des Prämiengebers bewirkt ſie aber überall keine Limitation. — Die Prämien für den gewählten Rücktritt und das Recht des Rücktrittes haben die rechtliche Natur einer arrha poenitentialis; ſie ſind in einem hinzugefügten pactum displicentiae begründet, werden aber nicht

---

61) Nebenius a. a. O. S. 564. Bender a. a. O. S. 407. Thöl, Verkehr S. 148 flg. H.-R. §. 96.
62) Thöl, Verkehr S. 155 flg. H.-R. §. 99.
63) Thöl, Verkehr S. 80, 81, 112 flg. H.-R. §. 92.
64) Thöl, Verkehr S. 79 flg. H.-R. §. 92.

für deſſen Hinzufügung gezahlt, ſind alſo auch keine Vergütung für eine durch dieſes pactum dem einen Contrahenten abgenommene Gefahr der Conjunctur, und haben folglich auch nicht die Natur einer Prämie für eine Aſſecuranz auf Conjunctur[65]). Die Geſtattung des Rücktrittes gegen Prämie bewirkt zwar eine Sicherung desjenigen, zu deſſen Gunſten ſie hinzugefügt iſt, gegen die Folgen der Conjunctur, wenn auch nur in einem gewiſſen Grade. Allein eben deßhalb trägt dieſer in ſo weit keine Gefahr der Conjunctur, kann ſich alſo auch gegen eine ſolche nicht verſichern laſſen, ſo wenig von ſeinem Contrahenten als von einem Dritten. Die Prämie für den nicht gewählten Rücktritt ſetzt offenbar voraus, daß jeder Contrahent von dem Geſchäfte abtreten kann, wenn nicht der andere die Prämie zahlt. Die Zahlung derſelben iſt alſo Bedingung der Perfection des Geſchäftes, und wenn ſie auch die Gefahr der Conjunctur für den Prämiennehmer mindert, ſo iſt ſie doch ebenfalls keine Aſſecuranzprämie, weil ſie nicht dafür gezahlt wird, daß das Geſchäft ſo bedingt geſchloſſen worden. — Wäre aber ein Lieferungsgeſchäft überall nicht geſchloſſen und alſo durch daſſelbe die Gefahr der Conjunctur nicht auf den Prämiennehmer gewälzt, ihm aber eine Prämie für die Uebernahme dieſer Gefahr verſprochen worden, dann würde ſie eine Verſicherungsprämie ſein. So bei dem Aſſecuriren der Staatspapiere, wo ſich der Prämiennehmer dem Inhaber eines Staatspapieres verpflichtet, falls daſſelbe durch eine Verlooſung einen geringeren Werth erhalten werde, als die noch nicht verlooſten Papiere haben, ihm ein ſonſt gleiches aber noch nicht verlooſtes Papier zu liefern[66]). — Dieſe Prämiengeſchäfte kommen auch in Zuſammenſetzungen vor, und zwar durch bloße Verbindung in der Speculation und ohne alle juridiſchen Beziehungen der mehreren Geſchäfte zu einander, oder indem ſolche Beziehungen ſtattfinden. — Erſteres tritt ein, wenn der Speculant mit Rückſicht auf dieſelbe Conjunctur mehrere Prämiengeſchäfte ſchließt, um für den Verluſt des einen in dem Gewinne des anderen eine Deckung zu erlangen[67]). Letzteres kann ſtattfinden durch Verbindung eines Prämiengeſchäftes mit einem Stellgeſchäfte oder Lieferungsgeſchäfte. Hierher gehören folgende Geſchäfte. Das zweiſchneidige Prämiengeſchäft, wenn ein Contrahent ſich nicht blos die Wahl bedingt, ob er liefern oder empfangen will, ſondern auch die Befugniß, gegen eine Prämie ganz von dem Geſchäfte abzugehen[68]). Ferner der Schluß auf feſt und offen, wo der Käufer es ſich vorbehält, einen gewiſſen Theil der gekauften (die offenen) Papiere nicht zu nehmen, indem er

---

65) Dieſe nimmt indeß an: Thöl, Verkehr S. 199 flg. Handelsr. §. 93, S. 296, 297.

66) Vgl. Bender, Verkehr. Arch. für civ. Praxis VIII. §. 65, 66, S. 149—154.

67) Daß ſich für derartige Verbindungen kein beſtimmter Name gebildet (Thöl, H.-R. §. 94, Note 1, S. 298), kann nicht auffallen. Denn ſie hängen durchaus von den Anſichten des Speculanten ab, und können daher ins Unendliche variiren.

68) Thöl, Verkehr S. 142 flg. Handelsr. §. 95.

den Preis des anderen Theiles derſelben (der feſten Papiere) erhöhet, oder der Verkäufer es ſich vorbehält, die verkauften offenen Papiere nicht zu liefern, indem er den Preis der feſten Papiere erniedrigt. Die Preisdifferenz bildet hier die Prämie[69]). Bei dieſem Geſchäfte iſt der Handel über die offenen Papiere durch die Willkür eines der Contrahenten reſolutiv bedingt. Es kann aber auch in der Form geſchloſſen werden, daß es in dieſer Beziehung auf gleiche Weiſe als ſuspenſiv bedingt erſcheint. Dieß iſt das Nochgeſchäft oder Nachgeſchäft, und die offenen Papiere heißen hier die Nochpapiere. — Dieſe Geſchäfte können ſo geſchloſſen werden, daß der Preis davon unabhängig iſt, ob die offenen Papiere genommen oder geliefert werden, oder nicht; was nur denkbar iſt, wenn auch keine Verſchiedenheit zwiſchen dem Preiſe der offenen und dem der feſten Papiere feſtgeſetzt iſt. — Läßt ſich nun auch bei dieſen Geſchäften der Betrag der Preisdifferenz nicht erkennen (verſteht ſich, wenn die Contrahenten nicht überflüſſiger Weiſe einen ſolchen feſtgeſetzt haben), ſo ſteht doch anzunehmen, daß die Parteien einen anderen Preis verabredet haben würden, wenn ſie über die offenen Papiere entweder feſt oder gar nicht contrahirt hätten[70]). Dieſer andere ungewiſſe Preis muß dann ein niedrigerer ſein, wenn die Willkür des Käufers, ein höherer, wenn die Willkür des Verkäufers das Geſchäft bedingt. — In dem angegebenen Falle der Unabhängigkeit des Preiſes von dem Gebrauche der geſtatteten Willkür kann jene Differenz aber auch nur als eine Prämie für die Geſtattung dieſer Willkür betrachtet werden; und ſie erſcheint hier als eine Verſicherungsprämie für die Gefahren der Conjunctur, welche der Prämiengeber getragen haben würde, wenn das Geſchäft über die offenen Papiere ebenfalls feſt geſchloſſen worden wäre. Das Geſchäft kann aber auch ſo geſchloſſen werden, daß ein anderer Preis gezahlt wird, wenn die offenen Papiere genommen oder geliefert, und ein anderer, wenn dieß nicht der Fall iſt; was immer auch dann ſtattfinden muß, wenn eine Verſchiedenheit zwiſchen dem Preiſe der feſten und dem der offenen Papiere feſtgeſetzt iſt. In dieſem Falle iſt das Geſchäft über die offenen Papiere ein Prämiengeſchäft mit einer Prämie für das Recht des Rücktrittes, die dann bei dem Schluſſe auf feſt und offen die Natur einer arrha poenitentialis, bei dem Nochgeſchäfte die Natur einer ſogen. arrha pacto imperfecto adjecta hat. Dieſes Prämiengeſchäft iſt aber auch hier nur unter der Vorausſetzung vorhanden, daß der Preis für die feſten Papiere mit Rückſicht auf das Geſchäft über die offenen Papiere erhöht oder erniedrigt iſt, wobei denn freilich die Erkennbarkeit des Betrages der Prämie wiederum hinwegfällt. Immer findet zwiſchen beiden Geſchäften die Verbindung ſtatt, daß der Preis der feſten Papiere entweder die Prämie in ſich befaßt, oder ſie von ihm abgeſchlagen iſt. — Zu bemerken ſind hier noch die Clauſeln: fix, prä-

---

69) Thöl, Verkehr S. 164 flg. Handelsr. §. 97.

70) S. indeß Thöl, Verkehr S. 167 flg. Handelsr. §. 98, nach dem mit der Feſtſetzung deſſelben Preiſes für die einen wie für die anderen Papiere ſich das Anrechnen der Prämie nicht vereinigen läßt.

ciſe, prompt, ſpäteſtens, welche der Erfüllungszeit hinzugefügt werden und den Sinn haben, daß wenn ſie nicht eingehalten wird, ſofort nach deren Ablauf der Contrahent, dem geleiſtet werden ſoll, ſeinerſeits nicht mehr durch das Geſchäft gebunden iſt [71]). — Ferner kennt der Handelsgebrauch beſondere Arten der Berechnung des Preiſes im Verhältniſſe zu der Quantität der Waare und mit Berückſichtigung der Zahlungszeit. Hierher gehört die Thara [72]). Man unterſcheidet nämlich das Brutto- oder Sporco- und das Nettogewicht der Waare. Erſteres iſt ihr Gewicht mit Einſchluß der Fuſtagie, d. h. des zur Verpackung dienenden Materials, letzteres das Gewicht der Waare ſelber, welches, oder deſſen Preis, man ſo zu berechnen pflegt, daß man von dem Bruttogewichte oder deſſen Preiſe gewiſſe auf der Erfahrung beruhende Procente für die Fuſtagie abzieht. Dieſer Abzug iſt die Thara. Das Gutgewicht beſteht in einem gleichfalls procentweiſen Abzuge vom Gewichte oder Preiſe in Rückſicht auf den Gewichtsunterſchied oder Ausſchlag beim Detailverkauf [73]). Der Ausdruck: Refactie, bezeichnet einen derartigen Abzug, der wegen Schadhaftigkeit, und der Ausdruck: Fuſti, einen ſolchen, der wegen ungewöhnlicher Unreinigkeit der Waare gemacht wird; ſo wie auch dieſe Mängel ſelber mit dieſen Namen belegt werden [74]). — Wird Zahlung des Kaufpreiſes vor Ablauf der beim Contantkaufe geltenden zinsfreien Zahlfriſten bedungen, ſo pflegt dem Käufer dafür ein Rabatt bewilligt zu werden, nämlich ein procentweiſer Nachlaß vom Kaufpreiſe, welcher dem Gebrauche zufolge wie der Disconto berechnet wird. Der Ausdruck: Decort, bedeutet daſſelbe, wiewohl man bisweilen darunter einen größeren Abzug, als der Rabatt iſt, verſteht, z. B. ⅔ % pr. Monat, während der Rabatt nur ½ % pr. Monat zu betragen pflegt. — Der Verkäufer pflegt indeß bei der Beſtimmung des Kaufpreiſes ſchon darauf Rückſicht zu nehmen, daß er einen ſolchen Abzug zu bewilligen genöthigt ſein wird [75]). Im Buchhandel pflegt ein ſolcher Rabatt auch ohne Rückſicht auf frühere Zahlung bewilligt zu werden, und man unterſcheidet hier von dem Brutto- oder Ladenpreiſe den Nettopreis, der durch einen Abzug von 33⅓ % von jenem gebildet wird, den der Verlagshändler dem Sortimentshändler in Rückſicht auf den Vertrieb und deſſen Koſten zu bewilligen pflegt. — Als dem kaufmänniſchen Verkehre eigenthümliche Zahlungsarten ſind hier diejenigen zu nennen, welche durch bloßes Ab- und Zuſchreiben, Creditiren und Debitiren, bewerkſtelligt werden. Denn das Einziehen von Zahlungen durch Anweiſungen, zu denen

---

71) Ueber dieſe ſogen. Reſolutivclauſel: Linde, in deſſen Zeitſchr. für Civilr. und Proz. III. S. 25—30. Souchay, daſ. II. S. 465—467. Bender a. a. O. §. 83.

72) Das Wort iſt ſpaniſchen Urſprunges. S. Ludovici, Kaufmannslexikon v. Thara.

73) S. Ludovici a. a. O. Bleibtreu, Lehrb. der Handelswiſſenſch. §. 327.

74) Berghaus, Encyklopädie der Handelsw. II. S. 219. Archiv f. d. Handelsr. II. S. 574—588. Bleibtreu a. a. O.

75) Vgl. Büſch, Darſtellung der Handlung u. ſ. w. I. S. 166.

auch die gezogenen Wechſel gehören, iſt zwar ebenfalls eine dem kaufmänniſchen Verkehre vorzugsweiſe eigene Art, die Zahlung zu bewerkſtelligen; allein ſie gehört einer beſonderen Kategorie des Handelsrechtes im weiteren Sinne an. Vgl. den Art. Anweiſung. — Kaufmänniſche Auffaſſungsweiſe iſt es, alle vermögensrechtlichen Beziehungen in Handelsverhältniſſen, welche durch geſchehene Leiſtungen begründet ſind, als Forderungen und Schulden, credita und debita, zu behandeln. In der kaufmänniſchen Behandlungsweiſe entſtehen aus bloßen Geſchäften ohne Leiſtung zwar allerdings Verpflichtungen (Engagements), aber noch keine Forderungen und Schulden. Die Leiſtung iſt aber auch nie eigentliche Solution, ſondern begründet erſt Forderung und Schuld, creditum und debitum; erſt ſie veranlaßt eine eigentliche Buchung, und dieſe verwandelt ſomit das Engagement in eine causa debiti oder crediti[76]. Dieſe debita und credita werden als compenſable Verhältniſſe einander gegenüber geſtellt, worüber eine laufende Gegenrechnung beſteht[77], deren einzelne Pöſte bald nach Verlauf jedes halben, bald am Ende jeden Jahres durch einen Abſchluß zur Compenſation mit einander und ſo zur eigentlichen Solution gelangen. So behandelt der Kaufmann nicht blos ſein Verhältniß zwiſchen ſich und ſeinen Handelsfreunden, ſondern ſelbſt innerhalb ſeines eigenen Geſchäftes conſtituirt er eine Anzahl von beſonderen Vermögen, welche er untereinander wiederum in dieſes Verhältniß ſetzt[78]. So wenigſtens, wo die eigentlich kaufmänniſche, die doppelte oder italieniſche, Buchführung ſtattfindet[79]. Er macht ſich ſelber zum Gläubiger ſeines eigenen Geſchäftes, indem er ſich auf ſein Capitalconto diejenigen Summen zu Gute ſchreibt, welche er in das Geſchäft geſteckt; er macht ſich in gleicher Beziehung zum Schuldner, indem er auf ſein Haushaltungsconto ſich diejenigen Summen zur Laſt ſchreibt, welche er zu ſeinen eigenen Bedürfniſſen ſeinem Geſchäfte entzieht. Erſt beim Ablaufe eines gewiſſen Zeitraumes ſchließt er bei Ziehung der Bilanz vermittelſt des Gewinn- und Verluſtconto auf dem Bilanzconto zwiſchen

---

76) Verkauft z. B. der Kaufmann von ſeinem Lager eine Partei Waaren um 1000, ſo wird er zwar dieſes Engagement notiren; aber er trägt nicht ſich als den Schuldner der Waare und den Gläubiger des Preiſes in ſeine Bücher ein. Erſt wenn er die Waare abgeliefert hat, ſchreibt er ſeinem Waarenconto 1000 zu Gute und dem Conto des Käufers 1000 zur Laſt.

77) Würde im Beiſpiele der Note 76 der Käufer den Preis von 1000 einige Zeit nach der Lieferung der Waare baar einzahlen, ſo würde der Verkäufer die ihm zur Laſt geſchriebenen 1000 nicht tilgen; er würde vielmehr des Käufers Conto 1000 zu Gute, und ſeinem, des Verkäufers, Conto 1000 zur Laſt ſchreiben.

78) Wäre im Falle der Note 76 der Preis ſofort bei der Lieferung baar gezahlt, ſo würde der Verkäufer ſeinem Waarenconto 1000 zu Gute, und ſeinem Caſſaconto 1000 zur Laſt ſchreiben.

79) Bei der einfachen oder teutſchen Buchführung iſt das Syſtem blos darauf berechnet, daß der Kaufmann zwiſchen ſich und Anderen Buch hält; während er bei der doppelten jeden Poſten zweimal bucht, geſchieht dieß bei der einfachen nur einmal, z. B. im Falle der Note 76, ſchreibt der Verkäufer ſich blos 1000 zu Gute.

ſich und ſeinem Geſchäfte ab. Allein er ſtellt nicht blos ſich ſeinem Geſchäfte in ſolcher Weiſe gegenüber, ſondern auch die einzelnen Vermögenstheile, welche ſich in ſeinem Geſchäfte befinden, unter einander[80]); gleichſam als ob ſie mehrere Vermögen bildeten, deren Subjecte mit einander Geſchäfte gemacht und dadurch Forderungen und Schulden gegen einander begründet hätten. Ein ganz gleiches Verhältniß mußte ſich bei den Römern herausſtellen, wenn ein dominus Sclavenpeculien von ſeiner ratio dominica abſonderte[81]). Wurde aus dem peculium etwas in die dominica ratio verwendet, oder von dieſer eine Peculienforderung eingezogen, ſo wurde ſie, oder der dominus, dafür debitor der peculiaris ratio oder des servus[82]). Wenn nun der dominus auch über die peculiaris ratio Buch hielt, ſo mußte alles, was im Peculium war, ſchon eine Forderung der dominica an die peculiaris ratio und dieſe dafür Schuldner ſein; und wenn der dominus ſich oder jene als den Schuldner dieſer behandelte, ſo mußte er dieſe wiederum für denſelben Betrag als ſeinen Gläubiger betrachten[83]). Schloß ferner der eine Sclave mit dem anderen ein Geſchäft, ſo konnte zwar von einem eigentlichen Rechtsverhältniſſe unter ihnen nicht die Rede ſein; ging aber in Folge deſſelben etwas aus dem einen Peculium in das andere hinüber, ſo mußte das erſte der dominica ratio ſo viel weniger, das andere ihr um ſo viel mehr ſchuldig ſein, weil jenes vermindert und dieſes vergrößert worden war. — Es mußte aber auf der anderen Seite, da zwiſchen dieſen Peculien keine Rechtsverhältniſſe und deren Solution beſtehen und eintreten konnten, ſondern nur Rechnungsverhältniſſe, unter ihnen die Sache ſich ſo ſtellen, daß dem erſteren ein Guthaben gegen das letztere und dem letzteren ein dem entſprechendes Schulden dem erſten gegenüber berechnet wurde. — Der buchführende dominus mußte alſo auch in dieſem Falle eine doppelte Eintragung vornehmen; dem, der hergegeben hatte, zu Gute, dem, der empfangen hatte, zur Laſt ſchreiben, um die peculiares rationes in das richtige Verhältniß zur dominica ratio zu ſetzen. — So auch in der kaufmänniſchen Behandlungsweiſe[84]). Alle gegenſeitigen Contocurrentforderungen werden, wie bemerkt, erſt beim Rechnungsſchluſſe durch Compenſation getilgt, und bis dahin wird jede als beſtehende Forderung, namentlich auch, inſofern ſie unter den Handlungsfreunden beſteht, in An-

---

80) Z. B. Waarenlager und Caſſe. Vgl. Note 78.

81) L. 4. pr. D. de peculio. (15. 1.) Peculii est... quod dominus ipse separaverit, suum a servi ratione discernens.

82) L. 7. §. 6. D. eod. Vgl. §. 20. c. f. J. de legatis. (2. 20.) L. 23. §. 1. D. de peculio legato. (33. 8.)

83) Denn wollte er dieſes nicht, ſo mußte er zwiſchen der dominica und der peculiaris ratio Compenſation eintreten laſſen, und damit das gegenſeitige Forderungsverhältniß zwiſchen beiden ganz oder theilweiſe aufheben. — Der dominica ratio ſteht bei der kaufmänniſchen Buchführung parallel: das Capitalconto mit dem Haushaltungskoſtenconto und dem Gewinn- und Verluſtconto.

84) Dieſe Behandlungsweiſe wird indeß überall nöthig, wenn eine Rechnungsführung im Innern einer Vermögensverwaltung eine Controle gewähren und eine mehrmalige Buchführung vermieden werden ſoll.

ſehung der Verzinſung, behandelt. Der Kaufmann, welcher dieſe Contocurrentforderung erworben, kann aber ſchon früher deren Betrag zu ſeiner Dispoſition haben wollen; und inſofern nicht etwa eine nicht gebräuchliche baare Zahlung eintritt, kann er, wenn er nicht ſelber für den gleichen Betrag wieder der Schuldner ſeines Handlungsfreundes durch ein zwiſchen ihnen direct gemachtes Geſchäft werden kann, dieß nur durch eine zwiſchen ihm und ſeinem Handlungsfreunde ſtehende Perſon erlangen, welche ſein Schuldner und des letzteren Gläubiger iſt, aber dieſe Verhältniſſe bei ſich umwandeln läßt, indem ſie ihm gegenüber als Gläubiger und dieſem letzteren gegenüber als Schuldner auftritt. — Die einfache Grundlage der ganzen Operation iſt immer die Forderungsübertragung, ein Giriren, welches aber in verſchiedenen Formen und Zuſammenſetzungen vorkommen kann. Geſchieht ſie durch bloße Buchung, ſo heißt ſie die Scontration, Incontration, Stiscontration. — Sie ſetzt einen Kreis von wenigſtens drei Perſonen voraus, von denen jede der ihr zunächſt ſtehenden gegenüber nach der einen Seite hin eine Forderung, nach der anderen hin aber, indem das Verhältniß im Kreiſe beſteht, wiederum eine Schuld hat. Hat z. B. A vom B, B vom C und C vom A 100 zu fordern, ſo iſt auch A dem C, C dem B und B dem A 100 ſchuldig. Will B die 100 vom C einziehen, ſo kann er dieß dadurch bewirken, daß er dieſe Forderung auf den A überträgt; will B ſeine Schuld an A bezahlen, ſo kann er dieß ebenfalls dadurch bewerkſtelligen, daß er dem A ſeine Forderung an den C überträgt. — Es compenſiren dann zunächſt B und A, und A iſt nun zugleich Gläubiger und Schuldner von C. Soll dieſe Forderungsübertragung nicht bloße Klagenceſſion bleiben, ſo muß der C ſeinem neuen Gläubiger A ſich verpflichten. Dann wird der C ein debitor delegatus im Verhältniſſe zum Deleganten B und dem Delegaten A. Da aber der C auch eine Forderung gegen den A hat, ſo kann durch Compenſation der Eintritt der Wirkung einer (novirenden) Delegation gänzlich ausgeſchloſſen werden. So iſt es bei der Scontration, wo durch Forderungsübertragungen, die durch einen Auftrag, der zuerſt bald an einen Schuldner, bald an einen Gläubiger gerichtet ſein kann, vermittelt werden, eine Compenſation bewerkſtelligt wird. Es erſcheint alſo dabei nicht nothwendig, daß der angewieſene debitor ſich einem neuen Gläubiger verpflichtet, ſondern nur, daß er mit dieſem compenſirt[85]). — Es läßt ſich aber auch denken, daß zwiſchen

---

85) Eine wahre Novation braucht alſo bei der Scontration nicht einzutreten. Dieß zeigen auch die Worte der Leipz. Wechſelordn. §. 24: So bald nun einer gegen den andern auf ſolche Weiſe eine Partie in das Memorial überſchrieben (alſo blos cedirt hat), vom ſelbigen Moment an bleibet die Schuld, als bezahlet, auf Gefahr deſſen, welcher ſelbige angenommen. — Es wird alſo der einzelne Act zwiſchen zwei der ſcontrirenden Perſonen durch eine bloße Forderungsübertragung vollendet. — Das ältere römiſche Recht hätte hier eine transcriptio a persona in personam gefunden. Vgl. Cai. J. IV. 130. — Eine von der Scontration verſchiedene in einer Compenſation beſtehende Incontration zu unterſcheiden, erſcheint überflüſſig. Thöl, Handelsr. §. 134. Uebrigens verſteht es ſich von ſelber, daß in dem obigen Beiſpiele die Operation

A und B noch eine Reihe von Perſonen ſtände, von denen jede dem A nähere von der ihr zunächſt ſtehenden dem B näheren eine gleiche Summe zu fordern hätte. Hier würde noch eine Reihe von Uebertragungen der Forderung des B an den C in der Richtung von B bis A nothwendig werden, um das beabſichtigte Reſultat herbeizuführen. Indem aber hier immer jeder Schuldner ſeinem Gläubiger gegenüber eine gleiche Forderung erwerben würde, ſo würden auch alle diejenigen Forderungsverhältniſſe, welche von der Operation berührt werden, durch Compenſation ſich aufheben. — Dieſe Operation ſetzt ein Zuſammentreffen einer bedeutenden Zahl von Kaufleuten voraus, wenn ſie von einigem Umfange ſein ſoll, weil ſich ſonſt nicht leicht die dazu erforderlichen kleineren oder größeren Kreiſe zuſammenfinden, und ſie geſchieht daher mehrentheils auf Meſſen, aber keineswegs ausſchließlich. Börſen und Scontroplätze ſind dann die Orte, wo die ſcontrirenden Perſonen zu voraus beſtimmten Zeiten zuſammentreffen[86]), und ſie führen über daſſelbe beſondere Marktmemorialien und Scontrobücher[87]). — Aehnlich damit iſt die Zahlung durch eine Girobank. Girobanken, auch Umſchreibe- oder Depoſitenbanken genannt[88]), ſind Inſtitute, welche, auf einen regelmäßig in Metallen, ungeprägten (Barren) oder Münzen, vorhandenen von den Intereſſenten eingelegten Fond geſtützt, jedem Intereſſenten die Dispoſition über die ihm als ſein Guthaben in der Bank zugeſchriebene Summe, ſei es durch Herausnahme aus der Bank, oder durch Uebertragung ſeines Guthabens auf andere durch bloßes Zuſchreiben, geſtatten. Jeder, welcher ein Guthaben in der Bank hat, beſitzt alſo darin ein Mittel durch Uebertragung deſſelben, oder eines Theiles davon, jedem Gläubiger, dem ſie überhaupt geſchehen kann, wozu denn freilich die Intereſſentſchaft[89]) nothwendig iſt (ein Folium in der Bank), und der ſie ſich gefallen laſſen muß (was unter Kaufleuten des Platzes, für den die Bank beſteht, die Regel bildet) oder will, Zahlung zu leiſten. Und dieſe Uebertragung wird durch

---

nicht blos von dem B, ſondern auch von dem A oder C ausgehen können, da ſie alle ſich in gleicher Lage zu einander befinden. — Der zu ſcontrirende Poſten heißt auch die Partita, oder die Partei.

86) Leipz. W.-O. a. a. O. Augsb. W.-O. v. 1707 Art. 14. Riccius, exercitt. in ius camb. exc. 8. (Gott. 1781.), sect. 1. de scontratione mercator. p. 5. Ludovici, Kaufmannslexikon Bd. 6, S. 16.

87) Leipz. W.-O. a. a. O. Leuchs, Handelslexikon Bd. 2, S. 175, 176.

88) Als bloße Girobanken laſſen ſich nur vier nachweiſen: die zu Venedig von 1587 (wiewohl nur anfänglich), Amſterdam 1609, Hamburg 1619, Nürnberg 1621. Vgl. Marperger, Beſchreibung der Banken S. 190 flg. — Indeß finden ſich ſonſt noch Banken verſchiedener Art: Zettel-, Depoſito- und Discontobanken. S. Pöhls, Handelsr. I. S. 303 flg. Die bayer'ſche Hypotheken- und Wechſelbank umfaßt alle Arten von Bankgeſchäften. S. Rotteck und Welcker, Staatslexikon unter dieſem Art., wo auch die Statuten vom 17. Juni 1835 abgedruckt ſind. Vgl. den Art. Banken.

89) D. h. das Aufgenommenſein in die Zahl derjenigen, denen Zuſchreibungen geſchehen und welche, ſofern nicht ein Guthaben ihnen fehlt, abſchreiben laſſen können. Nur Bürger der Stadt, in der die Bank beſteht, pflegen dazu aufgenommen zu werden.

bloßes Abſchreiben auf dem Bankfolium des Zahlenden und bloßes Zuſchreiben auf dem Folium des Empfängers bewerkſtelligt. Die Girobank befindet ſich dabei in der Stellung eines debitor delegatus, und der Zahlende girirt ſeine Forderung, die er an ſie hat. Die Girobank bleibt dann Schuldner des Empfängers für den girirten Betrag ſo lange bis dieſer darüber disponirt hat; compenſirt alſo nicht ſofort mit ihm. — Auch wird eine und dieſelbe Zahlung hier immer nur durch ein einmaliges Giriren effectuirt. Es kann aber der Fall eintreten, daß die Uebertragung einem Intereſſenten geſchieht, der nicht ſelber der Gläubiger iſt, ſondern nur, z. B. als Banquier, deſſen Stelle vertritt[90]). In Teutſchland iſt die Betreibung des Handels, ſo lange es gewerbliche Vorrechte der Städte gegeben hat, zu dieſen gezählt worden[91]). In ihnen finden ſich denn auch die Inſtitute, welche die Betreibung der Handelsgeſchäfte erleichtern. Außer den Banken gehören dahin die Börſen (ſ. dieſen Art.) und manche auf die Förderung des Handels bezügliche Privilegien, ſo zur Haltung von Meſſen, Stapelgerechtigkeit und Stadteinlagerrecht, Jahrmärkten u. ſ. w.

Mehr als in jedem anderen Verkehr noch zeigt ſich im Handelsverkehr die Nothwendigkeit, *Credit* zu geben, d. h. in Andere das Zutrauen zu ſetzen, daß ſie ihre Verbindlichkeiten erfüllen werden. Der Kaufmann hat alſo neben den Gefahren, welche der Zufall ſeinen Gütern, welche die Conjunctur ſeinen Speculationen droht, noch in einem beſonderen Grade die Gefahren zu fürchten, welche ihm aus den Täuſchungen des gegebenen Credites bevorſtehen. So wie auf der einen Seite jeder Kaufmann dahin ſtreben wird, ſich den Credit der Handelswelt zu erhalten, ſo wird er auf der anderen Seite ſich gegen die aus dem gegebenen Credit möglicherweiſe entſpringenden Nachtheile zu ſichern ſuchen. Die Mittel, dieſe Sicherung zu erlangen, ſind an ſich keine anderen, als diejenigen, welche die allgemeinen Rechtsinſtitute ſchon gewähren: reelle Sicherheit durch Verpfändungen, perſonelle Sicherheit durch Interceſſionen. In Anſehung der erſteren kommt hier zuweilen die Beſonderheit vor, daß der Gläubiger auch die Gefahr des zu ſeiner Sicherheit dienenden Gegenſtandes trägt, ſo daß mit demſelben auch ſeine Forderung untergeht, wie bei der Bodmerei. In Anſehung der letzteren finden zuweilen beſondere kaufmänniſche Anſichten und Formen ſtatt. — Dahin gehört die kaufmänniſche Empfehlung, oder die Verſicherung des einen Kaufmannes gegen den anderen, daß ein Dritter ſicher ſei, oder Credit verdiene. Daß darin eine Interceſſion liege, durch welche der Empfehlende dem anderen Theile für den Nachtheil verhaftet werde, der ihm dadurch erwachſen, daß Credit gegeben und ſeinem Vertrauen nicht entſprochen worden, iſt zwar gemeinrechtlich nicht begründet[92]). Allein die kauf-

90) Durch die Vermittelung eines ſolchen Intereſſenten können denn auch Nichtintereſſenten an den Vortheilen der Bank Theil nehmen, indem ſie ihr Bancoconto oder Folium *unter* ihm haben.

91) S. den Art. *Gemeinde*.

92) Vgl. *Trummer*, Arch. f. d. Handelsrecht I. S. 227—269. — Anders zuweilen nach Particularrechten. S. lüb. Recht III. 10. 1., aber auch

männiſche Anſicht darüber hat doch die Folge, daß der Empfehlende ſich durch eine Proteſtation im Voraus gegen jede Haftung zu verwahren ſucht, z. B. durch die Clauſeln: ohne meine Vertretung, ohne mein Präjudiz, ohne mein Obligo, ohne meine Gewährleiſtung[93]). Der Creditauftrag (auch das Creditmachen, der Creditbrief[94])) hat die rechtliche Natur des mandatum qualificatum[95]). Das del credere Stehen iſt eine Interceſſion gegen eine Vergütung, die Delcredereproviſion genannt, und die Benennung iſt dann üblich, wenn der Intercedent ſelber den Credit gibt, und zwar, wenn das del credere Stehen nicht bedungen wäre, auf Rechnung und Gefahr desjenigen, bei dem er intercedirt. Jedoch zeichnet ſich dieſe Art der Interceſſion regelmäßig auch dadurch aus, daß ſie für unbeſtimmte und zukünftige Schuldner geſchieht. Die Delcredereproviſion kann man zwar als eine Aſſecuranzprämie betrachten[96]); allein eine Selbſtaſſecuranz wegen des Credites, welchen ein Contrahent dem anderen zu Theil werden läßt, und wofür letzterer ihm eine Vergütung oder Prämie zahlt[97]), gibt es weder nach kaufmänniſcher Anſicht, noch iſt ſie juridiſch möglich. Denn wer kann eine Gefahr, die ihn ſelbſt ohnehin trifft, noch beſonders übernehmen, und eine Vergütung für eine ſolche angebliche Uebernahme ſich bedingen[98])? Kann alſo auch für das Creditgeben eine Vergütung gegeben werden, ſo kann ſie doch unmöglich jemals eine Vergütung für eine Sicherung gegen Gefahr ſein[99]). — Die Deckung (Deckungsfond, Valuta, Proviſion, Anſchaffung) iſt eine Sicherheitsleiſtung, welche für die Rückerſtattung, die Revalirung, einer in Folge eines Auftrages geleiſteten Zahlung beſtellt wird; jedoch wird auch die wirkliche Vergütung des Ausgezahlten die Deckung genannt. Die Deckung in jenem Sinne kann der Beauftragte in einer Forderung, welche der Auftraggeber gegen ihn hat (Mandiren auf Schuld), oder in ihm vor der Zahlung zugegangenen Fonds, Münzen oder Creditpapiere (Mandiren auf Baarfonds), finden. Wird ohne ſolche Deckung ein Zahlungsauftrag gegeben (Mandiren auf Borg, auf Creditfonds, à découvert, bills of accommodation), ſo creditirt der Beauftragte bei der

---

Hamb. Stadtr. II. 12. 2. und genauere Beſtimmungen im preuß. Landr. II. 8. §. 703 flg.

93) Thöl, Handelsr. §. 101.

94) In einem anderen Sinne bezeichnet der Creditbrief den Auftrag, für Rechnung des Auftraggebers einem Dritten Zahlungen zu leiſten.

95) Vgl. Thöl a. a. O. §. 108, 109.

96) So Thöl a. a. O. §. 107.

97) So Thöl a. a. O. §. 106.

98) Ganz etwas anderes iſt es, daß derjenige, welcher die Gefahr eines Geſchäftes trägt, auch den dadurch gemachten Erwerb behalten ſoll, ſo beim Darlehen derjenige, welcher die Gefahr des Capitals trägt, die Zinſen (L. 67. §. 1. D. pro socio [17. 2.], vgl. L. 10. §. 8., L. 6. §. 6. D. mandati [17. 1.]), woraus man aber nicht mit Thöl, a. a. O. §. 111, S. 336, folgern darf, daß in den Zinſen eine Aſſecuranzprämie ſtecke.

99) Ganz etwas anderes iſt es, wenn ein Contrahent eine der Natur des Geſchäftes nach nicht mit demſelben verbundene, von äußeren Zufällen drohende Gefahr übernimmt, wie beim foenus nauticum.

Ausführung zwar dem Auftraggeber, kann aber für dieſen Credit wiederum mehr oder minder ſichere Deckung haben, z. B. durch Fauſtpfand oder Hypothek, durch Intereeſſion, durch ein Retentionsrecht, oder dadurch, daß der Auftraggeber wiederum gleiche Verbindlichkeiten gegen ihn übernimmt, z. B. durch Schuldſchein, eigenen Wechſel, Acceptiren eines vom Beauftragten gezogenen Wechſels, Indoſſiren eines Wechſels auf ihn. Dieſes leztere Geſchäft kann man als Mandiren und Zahlen auf gedeckten Credit bezeichnen[100]).

II. Handelsbücher ſind überhaupt diejenigen Rechnungsbücher, welche der Handeltreibende über ſein Geſchäft führt. Nicht alle dieſe Bücher zeichnen ſich indeß, wenn man von den Ausdrücken abſieht, durch eine beſondere kaufmänniſche Behandlungsweiſe oder juridiſche Bedeutſamkeit aus. Diejenigen, welche auf ſolche Weiſe ausgezeichnet ſind, kann man als Handelsbücher im engeren Sinne, die übrigen als Hilfsbücher bezeichnen. Zu jenen gehören folgende. 1) Das Hauptbuch, auch Maſtro, Contobuch, welches die debita und credita des Kaufmannes ſeinen Handlungsfreunden gegenüber, bei der doppelten Buchhaltung auch die credita und debita der einzelnen Vermögensmaſſen, welche der Kaufmann im Inneren ſeines Geſchäftes von einander abſondert, untereinander, mit Angabe des Tages, an dem dieſe credita und debita als ſolche entſtanden ſind, jedoch ohne Angabe ihres Entſtehungsgrundes nachweiſet[101]). Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus zweiſeitigen Geſchäften entſpringen, finden hier als ſolche keinen Platz; ſondern erſt die aus ihnen nach geſchehener Erfüllung von einer Seite entſprungenen einſeitigen Forderungen und Schulden[102]). Die Eintheilung in beſondere Blätter oder Conto's für jede Perſon oder Vermögensmaſſe, welche in ein Credit- oder Debetverhältniß kommt, wenigſtens dann, wenn eine Mehrzahl ſolcher Verhältniſſe für ſie zu erwarten ſteht[103]), und das Gegenüberſtellen dieſer Verhältniſſe auf demſelben Blatte, der debita auf der linken, der credita auf der rechten Seite, erleichtern die Ueberſicht. Bei der doppelten Buchhaltung zeigt die Rubrik der debita das Conto, auf dem derſelbe Poſten in Credit ſteht, mit dem vorgeſetzten Worte: An, und die Rubrik der credita das Conto, auf welchem derſelbe Poſten im Debet ſteht, mit dem Worte: Per, an. — Das Riscontro enthält ebenfalls auf geſonderten Conten die credita und debita des Kaufmannes, aber nur im Verhältniſſe zu ſeinen Handlungsfreunden. Es iſt alſo das Hauptbuch der einfachen Buchhaltung, wird jedoch von manchen Kaufleuten neben dem Hauptbuche der doppelten Buchhaltung geführt, um die Ueberſicht des Standes dieſer Verhältniſſe zu erleichtern[104]).

100) Vgl. Thöl a. a. O. §. 140.

101) Auch die von Jones erfundene engliſche Buchhaltung gibt dieſelben Nachweiſungen im Hauptbuche, ſucht aber auf jedem Conto eine Controle der Richtigkeit des Eintrages zu gewähren. Bleibtreu a. a. O. S. 475 flg.

102) S. oben Note 50 und 76.

103) Für andere pflegt es gemeinſame Contos: **Diverse Creditores** und **Debitores**, zu geben.

104) Die neue teutſche Buchhaltung, welche die Vortheile der doppelten und einfachen vereinigen will, ſcheint keinen Anklang zu finden.

Bisweilen findet man ſelbſt zwei, ein inländiſches und ein ausländiſches, je nach dem Wohnorte der Handelsfreunde[105]). — 2) Das Journal, Tagebuch, enthält eben daſſelbe, was ſich in dem, aus ſeinem Inhalte formirten, Hauptbuche findet, mit Angabe der Conto's des Hauptbuches, wo der Poſten einzutragen iſt, bei jedem einzelnen der Poſten. Doch werden dieſe hier nicht doppelt, ſondern nur einfach, nicht auf beſondere Conto's, ſondern in chronologiſcher Ordnung eingetragen. Außerdem enthält es aber auch die Angabe der Geſchäfte, woraus die einzelnen debita und credita entſprungen ſind; nicht aber die Angabe derjenigen Geſchäfte, welche noch kein — einſeitiges — debitum oder creditum erzeugt haben, wiewohl man zuweilen auch das Buch, welches dieſe nachweiſet, ein Journal nennt (ſ. unten: Memorial). — Die Bildung dieſes Journales aus anderen Büchern, die Anordnung des Hauptbuches, die Buchung in demſelben, und der Abſchluß der Bilanz, iſt das Geſchäft des eigentlichen Buchhalters als ſolchen, welches ſich demnach auch dadurch auszeichnet, daß er diejenigen Verhältniſſe, welche nicht urſprünglich einſeitig ſind, in credita und debita tranſcribirt. — 3) Das Memorial, manuale, Brouillard, Brouillon, Strazze, auch Cladde und Schmierbuch genannt, unterſcheidet ſich dadurch vom Journale, daß es nicht die Angabe der Conten des Hauptbuches enthält, auch nicht gerade die Poſten als debita und credita bezeichnet, und demnach auch ſolche Handelsverhältniſſe nachweiſen kann und nachweiſen ſoll, woraus ſich noch keine einſeitigen Forderungen entwickelt haben. Bisweilen wird zwar das Memorial auch ſo gehalten, daß man ſchon darin jeden Poſten debitirt und creditirt[106]), und dann kann es freilich die Stelle des Journales vertreten. Allein in Anſehung ſolcher Geſchäftsverhältniſſe, woraus noch keine credita und debita im angegebenen Sinne entſtanden ſind, wird kein Kaufmann eine ſolche Bezeichnung in ſeinen Büchern vornehmen, und dieſe müſſen ebenfalls in dem Memorial verzeichnet ſein, wenn es als ſolches betrachtet werden ſoll; es muß alle Handelsoperationen enthalten und iſt dasjenige Buch, welches der Code de commerce[107]) als livre journal, das badiſche Handelsrecht[108]) als das Tagbuch bezeichnet. Im übrigen iſt das Memorial dem Journale in Anſehung ſeines Inhaltes gleich, erſcheint aber noch unentbehrlicher als dieſes[109]). — Aus dem Memorial entnimmt der Buchhalter den Stoff für die Bildung des Journales, muß aber freilich dann, wenn es nicht die erforderliche Vollſtändigkeit hat, ſich auch der Hilfsbücher bedienen. — Als Hilfsbücher ſind alle übrigen Handelsbücher zu betrachten, und ſie können, nach der von jedem Kauf-

---

105) Vgl. Büſch, Darſtellung der Handlung Buch 4, Cap. 6, §. 16.
106) Ludovici a. a. O.
107) C. d. c. art. 8.
108) Bad. Handelsr. Art. 8.
109) Jedoch ſoll es oft, namentlich auch in Baden, von Kaufleuten nicht gehalten werden (Mittermaier a. a. O. §. 566, Note 3), wenn nicht etwa dabei das eigentliche Journal gemeint iſt.

manne gewählten Einrichtung, ſehr mannigfaltig ſein. Als ſolche pflegen vorzukommen: das Contocurrent-, Waarenſcontro-, Wechſelſcontro-, Caſſenſcontro-, Bankſcontro-, Waareneinkaufs-, Waarenverkaufs-, Waarencalculations-, Factur-, Commiſſions-, Speditionsrechnungs-, Wechſelcopir-, Handlungsunkoſten-, Briefcopirbuch, die Meßhilfsbücher und andere[110]). — Der Ausdruck: Conto currente, hat eine zweifache Bedeutung: einmal bezeichnet er das Verhältniß der laufenden Rechnung zwiſchen zwei Kaufleuten, vermöge deſſen ſie ſich ihre Forderungen durch Buchung bis zum Rechnungsabſchluſſe creditiren; anderentheils aber die Abrechnung, welche ſie ſich beim Rechnungsſchluſſe über dieſes Verhältniß zulegen.

Von juriſtiſchem Intereſſe ſind hier nun die Fragen: welche Bücher iſt der Kaufmann zu halten ſchuldig? welche Beſchaffenheit müſſen ſie haben? und inwiefern wohnt ihnen eine Beweiskraft bei? — In Anſehung der erſten Frage fehlt es an gemeinrechtlichen Beſtimmungen. Man kann alſo nur inſofern von einer Schuldigkeit, Handlungsbücher zu führen, reden, als davon rechtliche Momente abhängen. Als ſolche kann man nur die Beweisführung durch Handelsbücher, und die Qualität eines ordentlichen Kaufmannes nennen, welche ja allerdings von juridiſcher Bedeutung ſein kann, wenn ſein Verhalten ſeinen Creditoren gegenüber zur richterlichen Beurtheilung ſteht. Handelsgeſetze ſtellen ſelbſt die Vermuthung auf, daß die Inſolvenz eines Kaufmannes, der nicht gehörig Buch führte, ſeinem Verſchulden beizumeſſen ſei[111]). In der letzteren Beziehung (von der erſteren wird unten die Rede ſein) kann man nun weder die Führung der beſonderen Hilfsbücher, noch die eines Hauptbuches oder eines Journales für nothwendig erachten. Denn auch abgeſehen davon, daß mancher Kaufmann den Credit eines ordentlichen Kaufmannes genießt, ohne irgend eines dieſer Bücher zu führen, und daß das Journal nur bei der doppelten Buchführung erforderlich erſcheint, zu welcher niemand verpflichtet ſein kann, findet ſich der Inhalt dieſer Bücher ſchon in dem Memorial. Dieſes muß man aber, mit welchem Namen man es auch belege, für nothwendig erachten, und man wird nicht behaupten können, daß es durch andere Bücher, wenn ſie auch daſſelbe enthalten, erſetzt werden könne. Denn um das Verhalten eines Kaufmannes prüfen zu können, bedarf es einer Ueberſicht ſeiner ganzen Geſchäftsthätigkeit, und einer Garantie dafür, daß die Aufzeichnung derſelben nicht gefälſcht ſei. Und dieſe kann nur dann vorhanden ſein, wenn jene in einem einzigen Buche ſo zuſammengeſtellt iſt, daß Abänderungen bemerklich ſein müßten. — Die Führung dieſes Buches machen denn auch das franzöſiſche und badiſche Handelsrecht dem Kaufmanne zur Pflicht, wiewohl unter dem Namen des livre journal oder Tagebuch, und fordern daneben nur noch die Führung eines Inventarienbuches[112]). — Die

110) Vgl. Bleibtreu a. a. O. S. 482 flg.
111) C. d. c. art. 13 u. 594. Niederl. H.-G.-B. Art. 9. Portug. Art. 222.
112) C. d. c. art. 8. 9. Bad. H.-R. Art. 8. 9.

zweite Frage läßt ſich gemeinrechtlich nur dahin beantworten: daß die Bücher, es ſei nun um die Beweiskraft oder die Qualität eines ordentlichen Kaufmannes zu begründen, in derjenigen Ordnung, welche der Kaufmannsgebrauch erfordert[113]), und ſo geführt ſein müſſen, daß kein gegründeter Verdacht ihrer Fälſchung obwaltet. Um ſolchem Verdachte nicht Raum zu geben, muß das Buch gehörig gebunden und fortlaufend paginirt ſein, ſo daß die Möglichkeit einer Entfernung oder Hineinfügung beſchriebener Blätter ausgeſchloſſen iſt; es muß in chronologiſcher Ordnung und ohne freie Zwiſchenräume geführt ſein, damit die Abſicht ſpäterer Einſchaltungen nicht zu vermuthen ſteht[114]); es muß keine Spuren ſpäterer Abänderungen an ſich tragen, welche das Veränderte unkenntlich machen, alſo keine Raſuren und keine die Lesbarkeit aufhebende Durchſtreichungen, und eben ſo wenig darf es wirkliche Einſchaltungen enthalten[115]). — Das franzöſiſche und badiſche Handelsrecht fordern außerdem noch, daß die Bücher, deren Führung ſie dem Kaufmanne zur Pflicht machen, von einer öffentlichen Perſon paginirt und paraphirt, erſteres auch, daß ſie von einer ſolchen jährlich viſirt werden[116]). — In Anſehung der dritten Frage kommen mehrere Momente in Betracht[117]). Die eigenthümliche Beweiskraft der Handelsbücher beſteht darin, daß ſie pro scribente beweiſen. Der Inhalt eines Handelsbuches, worauf ſich derjenige, in deſſen Angelegenheiten es geführt wird, zur Begründung eines von ihm erhobenen Anſpruches berufen könnte, kann entweder ein mit ſeinem Gegner abgeſchloſſenes oder überhaupt dieſen verpflichtendes Geſchäft (negotium), oder das Eingetragenſein des letzteren als Schuldner (eine expensilatio) ſein[118]). Die expensilatio wird nun allerdings auf das vollkommenſte durch das Buch erwieſen; allein der Beweis einer einſeitigen expensilatio kann an ſich von keiner Relevanz ſein[119]).

---

113) Freiburg. Stat. v. 1520 Bl. 21: on argwönig un ordenlich. Frankf. Reform. I. 31. §. 12: ordentlich und formlich. Hamb. St.-R. I. 30. Art. 6. Preuß. Landr. II. 8. §. 566: nach kaufmänniſcher Art.

114) Noch ſicherer wäre es, die einzelnen Poſten zu numeriren.

115) C. de c. art. 10. Bad. Handelsr. Art. 10.

116) C. de c. art. 10. 11. Bad. H.-R. Art. 10, 11.

117) Die Literatur bei Mittermaier a. a. O. §. 568, Note 1, und Linde, Lehrb. des Civilproz. §. 277, Note 10.

118) Sollte der Fall eintreten, daß jemand in der Lage wäre, ſich darauf zu berufen, daß er jemanden als Gläubiger eingetragen, eine acceptilatio vorgenommen habe, ſo würde dieß in Beziehung auf den Beweis für ihn, von Argumentationen abgeſehen, dem Falle der expensilatio gleich ſtehen.

119) Auch die Bücher der Argentarien, welche ohne Zweifel im weſentlichen Acceptilationen und Expenſilationen enthielten, bewieſen die Richtigkeit der letzteren gegen den als Schuldner Eingetragenen für den Argentarius nicht. Nach der ungloſſirten Nov. 136. c. 5. iſt die Eintragung jedoch verpflichtend, wenn der Schuldner ſie unterſchrieben hat. — Ueberhaupt läßt ſich in den eigenen Angelegenheiten der Argentarien überall kein beſonderes Vorrecht ihrer Bücher nachweiſen. S. über dieſe Materie: Kraut, de argentariis et nummul. Gött. 1826.; und für die Ableitung aus den rationes domesticae der Römer: Pöhls, Handelsr. I. S. 349, dagegen aber: M. Mittermaier, über die Gründe der Verpflichtung zur Edition der Urkunden S. 53.

Auch ſelbſt wenn die Zuſtimmung des angeblichen Schuldners zu derſelben erwieſen wäre, würde ſie jetzt kein ſelbſtſtändiger Verpflichtungsgrund mehr ſein[120]). Ob aber die expensilatio ein Beweisgrund pro scribente ſein könnte, und in welchem Grade, das würde vom richterlichen Ermeſſen abhängen[121]); und daſſelbe muß auch von dem Eingetragenſein eines negotium gelten. — Eine gewiſſe Beweiskraft pro scribente kann alſo ſchon nach allgemeinen Grundſätzen einem Handlungsbuche beiwohnen, und unter hinzutretenden Umſtänden könnte mit ſeiner Hilfe denn auch eine vollkommene Bewieſenheit erbracht werden, ſo wenn das Buch des Gegners, welches übereinſtimmte, ebenfalls bei der Beweisführung benutzt werden könnte. Eine größere Beweiskraft der Handelsbücher pro scribente läßt ſich gemeinrechtlich nicht begründen, da ſich eine *allgemeine* Gewohnheit dafür nicht erweiſen läßt; wiewohl man ſich für eine ſolche in Streitigkeiten unter Kaufleuten darauf berufen hat, daß ſchon ſeit dem 16. Jahrhunderte die Gewohnheit geherrſcht, die Bücher der Kaufleute als gemeinſchaftliche Urkunden anzuſehen, und daß die kaufmänniſche Ehre eine treue Buchführung erfordere[122]). — Eine beſondere Beweiskraft wird aber ſchon dann dem Handelsbuche beigelegt, wenn derjenige, welcher ſich darauf berufen hat, daſſelbe auch pro scribente gegen ſich gelten laſſen muß[123]); wiewohl Mißverſtändniß römiſcher Beſtimmungen, dieß als eine allgemeine Regel zu betrachten, Veranlaſſung geben kann[124]). Indeß haben die Geſetze dieſelbe regelmäßig nicht von dieſem Umſtande abhängig gemacht, aber auch ſie nur ſelten zur Erbringung voller Bewieſenheit geſteigert. Ausnahmsweiſe wird jedoch nach einigen Geſetzen eine ſolche durch das Handelsbuch erbracht in Streitigkeiten von Kaufleuten unter einander[125]), ſo wie nach dem Tode des Kaufmannes, der im guten Rufe verſtorben iſt[126]). Die Regel iſt aber, daß das Buch halben Beweis pro scribente erbringt, ſo daß noch deſſen Er-

---

120) Anders bei dem altrömiſchen Literalcontracte.

121) L. 25. §. 2. D. depositi (16. 3.)... an autem is quoque, qui deberi *sibi* cavit in eadem epistola decem, probare possit hoc, quod scripsit (sc. epistola), iudicem aestimaturum. — Vgl. L. 5. C. de probatt. (4. 19.)

122) Vgl. *Mittermaier* a. a. O. §. 568, II. u. daſ. Cit.

123) Statute von Bologna v. 1454 §. 2 bei *Martens*, vom Urſprunge des Wechſelr. Anh. Nr. 10, S. 57, und ebendaſ. S. 32, über die Ableitung des Vorrechtes aus den Büchern der campsores. Ueber die Ableitung aus dem Talmud: *Hommel*, literar. iur. p. 39.; aber dagegen auch *Runde*, Beitr. zur Erläut. rechtl. Gegenſtände Bd. 1, Nr. 15.

124) So pflegt man zu verſtehen Nov. 46. c. 2. §. 1., welche aber nicht mehr ſagt, als wer ſich auf eine Urkunde berufe, ſie auch gegen ſich als *echt* anerkennen müſſe. Andere Stellen, worauf man ſich beruft (vgl. *Linde*, Lehrb. d. Civilproz. §. 276, Note 9), ſagen noch weniger dafür.

125) Preuß. Landr. II. Tit. 8, §. 569, 572, 575, 576. C. de c. art. 12. vgl. mit Code civil art. 1329., jedoch mit Abhängigkeit vom richterlichen Ermeſſen. Ueber die ausländ. Geſetzgebungen: *Mittermaier* a. a. O. §. 569, Note 16, 20—23.

126) Hamb. St.-R. I. Tit. 30, a. 7.

gänzungseid erforderlich iſt und zugelaſſen wird[127]). Beſondere Beſchränkungen ſind: daß die Beweiskraft nur dann eintritt, wenn der Gegner ungehorſam iſt, alſo nicht leugnet, oder daß das der Forderung zum Grunde gelegte Geſchäft anderweitig ſchon conſtirt[128]), oder nur unter Handelsleuten[129]); daß ſie nur ſtattfindet, wenn innerhalb einer gewiſſen Zeit geklagt wird[130]), daß ſie nur in Anſehung der Summe eines anderweitig ſchon erwieſenen Forderungsverhältniſſes ſtattfindet[131]), und daß ſie auf eine gewiſſe Summe beſchränkt iſt[132]). Von der letzteren Beſchränkung werden ſich aber nur bei den Geſchäftsbüchern der Krämer oder Detailliſten Beiſpiele finden. Deren Büchern kann auch, vorausgeſetzt daß ſie dieſelben ordentlich nach Handelsgebrauch führen, dieſelbe Beweiskraft, welche denen der Kaufleute beiwohnt, um ſo weniger abgeſprochen werden, als Geſetze ſie ausdrücklich, wenn auch zuweilen mit Modificationen der angegebenen Art, anerkennen[133]). Eben ſo wenig iſt ein Grund vorhanden, ſie den gehörig geführten Büchern der Banquiers und Wechsler zu verſagen[134]). Bisweilen iſt dieß Vorrecht der Handelsbücher auch auf die nach kaufmänniſcher Art geführten Geſchäftsbücher anderer Gewerbtreibenden ausgedehnt, als der Apotheker[135]), Fabrikanten und Handwerker[136]). Auch den Büchern der Juden, welche Gewerbe der gedachten Art treiben, kann es nicht entzogen ſein, wenn ſie gehörig und in teutſcher Sprache geführt werden[137]). — Dahingegen kann den Büchern ſolcher Perſonen, welche, ohne den Handel zu ihrem regelmäßigen Berufe gemacht zu haben, nur gelegentlich ſich auf Handelsſpeculationen einlaſſen, jenes Vorrecht

---

127) Preuß. Landr. a. a. O. Frankf. Reform. I. 31. §. 12. Hamb. St.-R. I. Tit. 30, §. 6. Vgl. Martens, Grundr. §. 41. Runde, Grundſ. §. 462. Ebeling, Beweiskraft der Handlungsbücher S. 58. Pöhls, H.-R. I. S. 357. Mittermaier a. a. O. §. 569.

128) Arch. f. d. Handelsr. I. S. 41, II. S. 431—449. Pöhls a. a. O. I. §. 166.

129) Hannöv. Verordn. v. 21. März 1720. Ern. ſächſ. Prozeßordn. Tit. 30, §. 4. Goth. Prozeßordn. v. 1776 Cap. 16, §. 5.

130) Preuß. Landr. a. a. O. §. 595. In Schleswig und Holſtein (ſ. h. Verordn. v. 14. März 1783), in Mecklenburg (Verordn. v. 29. Dec. 1772), in Anhalt-Deſſau und Lippe (Ebeling a. a. O. S. 63).

131) Leyser, spec. 279. med. 1. 2. v. Quiſtorp, rechtl. Bemerkungen S. 120. Struben, rechtl. Bedenken I. Nr. 35, V. Nr. 104, was aber als gemeinrechtlich (Eichhorn, Einl. §. 389, Note g) nicht betrachtet werden kann. Mittermaier a. a. O. §. 561, Note 9.

132) Lüb. R. V. Tit. 6, §. 4.

133) Frankf. Reform. a. a. O. Lüb. R. a. a. O. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 568.

134) Eichhorn a. a. O. Note l. Mittermaier a. a. O. Note 11. A. M. Runde a. a. O. §. 460, der ſich auch gegen die Ausdehnung auf Lotteriecollecteure erklärt.

135) Preuß. Landr. a. a. O. §. 473.

136) Freiburg. Stat. a. a. O. Frankf. Ref. a. a. O. Lüb. R. a. a. O., auch der Brauer nach Hamb. St.-R. a. a. O. Art. 6.

137) Mittermaier a. a. O. §. 117, Note 23 a, Note 24. S. indeß auch die bei Runde, a. a. O. §. 643, Note h, angeführten Cölln. u. heſſencaſſ. Judenordnungen.

nicht zugeſchrieben werden; weil ſich bei ihnen keine eigentlichen Handelsbücher finden können, nämlich keine ſolchen, welche ein Handelsgewerbe als einen einzigen Inbegriff von untereinander in einem ſolchen Zuſammenhange ſtehenden Geſchäften umfaſſen, daß ſie factiſch ein beſonderes Vermögensganzes bilden, und welche ſo eine Controle über deſſen Bildung gewähren[138]). — Dabei verſteht es ſich von ſelber, daß daſſelbe nur in Angelegenheiten des Handels, oder des demſelben in dieſer Beziehung gleichgeſtellten Gewerbes, ſtattfindet, nicht aber in Anſehung ſonſtiger Verhältniſſe, über welche jene Bücher etwa Aufzeichnungen enthalten, z. B. über die Rückzahlung von Darlehnen, welche der Kaufmann in ſein Geſchäft genommen hat, ſogen. Depoſiten. — Daß weder den Hilfsbüchern noch dem Hauptbuche der doppelten Buchhaltung die Beweiskraft beiwohnt, darf als anerkannt betrachtet werden. Nach der Natur der Sache muß man ſie demjenigen Buche zuſchreiben, welches die chronologiſche Ordnung und den Inhalt des Memorials in ſich vereinigt, alſo auch die causa debiti und crediti[139]) angibt. Denn dieſe Momente erſcheinen als weſentlich, um die Muthmaßung willkürlicher Eintragungen zu entfernen. Indeß kann allerdings auch der Gebrauch der übrigen Bücher, und namentlich auch der Hilfsbücher, auf Erfordern bei der Beweisführung nothwendig werden, um an ihrer Uebereinſtimmung die Richtigkeit der Eintragungen in jenes Buch zu prüfen[140]). Inſofern aber nicht von bloßen Engagements die Rede iſt, ſondern von eigentlichen debita oder reſp. credita, hat auch das Journal die zur Beweiskraft erforderlichen Eigenſchaften, und bei der einfachen Buchführung kann möglicherweiſe auch dasjenige Buch, welches als das Hauptbuch bezeichnet wird, dieſe Eigenſchaften an ſich tragen. Wo man dem Journale die Beweiskraft beilegt, iſt man auch nicht immer ſicher, daß nicht das Memorial gemeint ſei[141]); und man darf auf die Benennungen um ſo weniger entſcheidendes Gewicht legen, als eine kunſtgerechte Buchführung ſich regelmäßig nur in den größeren Handlungen eigentlicher Handelsſtädte finden wird. — Bei der Beweisführung iſt das Buch im Originale dem Gerichte und dem anweſenden Gegner vorzulegen, und wenn auch die Einſicht einzelner Theile verbeten werden kann, und ein Verſchluß derſelben geſtattet ſein muß, ſo darf ſie doch nicht ſo weit beſchränkt werden, daß eine Beurtheilung der Führung des Buches unmöglich wird[142]). Wo

---

138) Das Vorrecht wird ihnen auch abgeſprochen von Schneider, vom rechtl. Beweiſe (neue Ausg. von Hofmann, Gießen 1842) §. 243, aber deßhalb, weil ſie unbeſchadet ihres Gewerbes ſchriftliche Contracte über ſolche Geſchäfte errichten können. Das kann aber auch oft eben ſo gut von Großhändlern geſagt werden, bei denen ſie ſich auch in ihrer Correſpondenz finden.

139) Hamb. St.=R. I. Tit. 30, §. 6.

140) Preuß. Landr. a. a. O. §. 567. Ebeling a. a. O. §. 24. Ueber den Beweis durch Handelsbücher (Leipz. 1830), S. 121.

141) Der Cladde oder dem Schmierbuche pflegt man indeß die Beweiskraft abzuſprechen. Vgl. die Cit. Note 128. — Irrige Anſichten bei Schneider a. a. O. §. 244.

142) Preuß. Landr. a. a. O. §. 567, 568. Martens a. a. O. §. 40. Ebeling a. a. O. S. 28. Eichhorn a. a. O. §. 389, Note o. Mittermaier a. a. O. §. 569, Note 15.

der Erfüllungseid erforderlich iſt, wird derſelbe von dem Kaufmanne ſelber, bei Societäten wenigſtens von einem der activen Geſellſchafter, geleiſtet [143]). Nach dem Tode des Kaufmannes läßt man auch zuweilen den Eid desjenigen zu, welcher das Buch führte [144]); ſonſt müſſen hier die Regeln entſcheiden, welche überhaupt von verlornen Beweismitteln gelten [145]), wenn nicht etwa für dieſen Fall der Eid ganz erlaſſen iſt [146]). Im Concurſe kann man nur dann eine Schwächung der Beweiskraft des Buches eintreten laſſen, wenn derſelbe mit ſolchen Umſtänden verbunden iſt, welche dem Falliten die Eigenſchaft eines rechtlichen und ordentlichen Kaufmannes zu entziehen geeignet ſind [147]), wohin denn auch eine unordentliche Buchführung gehört. Denn der Mangel des guten Rufes ſchwächt überhaupt die Beweiskraft des Handelsbuches [148]). Sonſt kann es kein Bedenken leiden, auch den Falliten zur Ableiſtung des Erfüllungseides zuzulaſſen.

III. Handelsgeſellſchaften ſind Vereine von Perſonen zur Treibung eines Handelsgewerbes [149]); alſo zu einem nicht auf einzelne ſpeciell beſtimmte Unternehmungen beſchränkten Handelsgeſchäfte, oder zu einem Handelsetabliſſement. — Sie ſind alſo ſogen. societates quaestuariae und zwar particulares [150]) und zu unterſcheiden von den Vereinigungen zu einem einzelnen Handelsunternehmen, den societates unius rei oder dem Betriebe eines Handelsgeſchäftes a conto meta, a conto tertia u. ſ. w., en participation, oder auf gemeinſchaftliche Rechnung [151]). Sie ſind gemeinrechtlich nach den gewöhnlichen Grundſätzen über Geſellſchaften zu beurtheilen, jedoch unter den Hauptmodificationen: daß man auch diejenige Perſon einen Handelsgeſellſchafter nennt, welche einer anderen blos Fond zur Betreibung eines Handelsgewerbes gegen Mittheilung des dadurch erzielten Erwerbes liefert, auch ſtiller socius, simple bailleur de fonds [152]) genannt; und daß man jeden wirklichen activen

---

143) Fiſcher in Wagner, Zeitſchr. f. öſterr. Rechtsgelehrſamkeit 1826, H. 1, S. 40. Mittermaier a. a. O. Note 14.

144) Preuß. Landr. a. a. O. §. 576 flg. S. über die Beweiskraft (oben Note 140) S. 125.

145) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 569, Nr. VII.

146) Vgl. oben Note 126.

147) Preuß. Landr. a. a. O. §. 608—610. Heinecc., de mercator. qui foris cesserunt ration. et codicib. (opp. Tom. II. ex. 15.). Eichhorn a. a. O. Note p. Mittermaier a. a. O. §. 569, Nr. VI.

148) Freib. Stat. a. a. O. Frankf. Reform. a. a. O. Preuß. Landr. §. 611. Hamb. St.-R. I. Tit. 30, §. 6. Der ſchlechte Ruf wird aber noch nicht als ein Grund betrachtet werden können, welcher dem Handelsbuche alle und jede, auch die vom richterlichen Ermeſſen abhängige (vgl. oben Note 121) Beweiskraft entzieht. S. übrigens Mittermaier a. a. O. §. 569, Nr. III.

149) Alſo: des Erwerbes wegen und nicht auf einzelne Geſchäfte beſchränkt. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 554. Thöl a. a. O. §. 34. Die Literatur ebendaſ. reſp. §. 554, Note 3, §. 34, Note 1.

150) Vgl. Thibaut, Syſt. des Pandektenr. §. 537, 538.

151) Als association von der société unterſchieden im Code de c. art. 47—50.

152) Code de c. art. 23.

Handelsgeſellſchafter, auch den offenen socius genannt, in Anſehung jedes anderen socius gleicher Art als deſſen Mandatar oder Factor betrachtet [153]), wie dieß auch in Handelsgeſetzen anerkannt wird [154]). Dieß hat in Beziehung auf dritte Perſonen die Folge, daß der ſtille socius mit denſelben überall in kein Verhältniß in Anſehung der Geſellſchaftsangelegenheiten tritt und von ihnen wegen derſelben aus eigenem Rechte nie belangt werden kann, und dahingegen jeder offene socius Dritten gegenüber wegen ſolcher Angelegenheiten in solidum verhaftet iſt [155]). Nur dann, wenn der ſtille Socius ſich dem Publicum gegenüber als ein ſolcher abſichtlich kenntlich machte, würde man darin die Aufforderung finden können, mit den offenen Geſellſchaftern unter ſeiner Mitverhaftung zu contrahiren; welche jedem aus dem Publicum zur Acceptation durch Folgeleiſtung verſtellt und, da damit auch die Erklärung eigener Haftung gegeben wäre, die Wirkung eines mandatum qualificatum haben müßte. Denn daß dieſes nicht den Vortheil des Mandator bezwecken dürfe, hat kein Geſetz geſagt, und kann auch aus deſſen Bedeutung nicht gefolgert werden [156]). Allein dadurch würde das Verhältniß des ſtillen socius eine ſeinem Weſen fremde Beimiſchung erhalten [157]). — Dieſe Verſchiedenartigkeit der Geſellſchafter macht drei Arten der Handelsgeſellſchaften möglich: 1) die eigentliche Handelsgeſellſchaft oder Collectivgeſellſchaft, welche aus lauter offenen Geſellſchaftern beſteht; 2) die Commanditengeſellſchaft, die theils aus offenen, theils aus ſtillen Geſellſchaftern zuſammengeſetzt iſt; und 3) die anonyme Geſellſchaft, welche aus lauter ſtillen Geſellſchaftern beſteht, und dann, wenn ſie auf eine gewiſſe Anzahl von beſtimmten Betheiligungsquoten, Actien genannt, gegründet iſt, eine Actiengeſellſchaft oder Verein heißt [158]).

---

153) Man wird dieß (obgleich es keineswegs römiſcher Grundſatz iſt: L. 4. pr. D. de exerc. act. [14. 1.]) als allgemeine handelsrechtliche Anſicht betrachten dürfen, die in der Art gegründet iſt, wie die Geſellſchafter dem Publicum gegenüber durch die Bekanntmachung ihrer Firma (ſ. unten) auftraten. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 555, IX, jedoch auch §. 554, Note 3—6. Eichhorn a. a. O. §. 387, II, und Thöl a. a. O. §. 37 a. E. Ueber das correale Verhältniß auch: Appelius, Arch. f. c. P. XVI. S. 280 flg.

154) Preuß. Landr. §. 633, 634.

155) Eine Reihe von Geſetzen über das Correalverhältniß bei Mittermaier a. a. O. §. 554, Note 6. Thöl a. a. O. §. 38, Note 3. — Vgl. auch unten Note 297.

156) Denn es wird nur eine Aufforderung auf Gefahr des Auffordernden mit einem Dritten zu contrahiren, namentlich ihm zu creditiren, dabei vorausgeſetzt: L. 12. §. 14. L. 32. D. mandati. (17. 1.) L. 13. D. de fideiussor. (46. 1.)

157) Conſequent iſt es daher, daß nach dem Code de c. art. 25. der Name eines ſtillen socius nicht in der Firma ſtehen kann. Und wenn man dieß nach gemeinem Handelsrechte geſtattet, und das geſellſchaftliche Verhältniß an ſich dadurch nicht geändert wird (vgl. Thöl a. a. O. §. 42, Note 1, 2, 3), ſo folgt daraus noch nicht, daß ein ſolches Auftreten des ſtillen socius überall keine Wirkung habe.

158) Nach dem Vorgange des Code de comm. art. 19. finden ſich dieſe Arten der Handelsgeſellſchaften in den neueren Geſetzen durchgängig unterſchieden: Mittermaier a. a. O. §. 554 flg. Thöl a. a. O. §. 35, Note 1.

Handelsgeſellſchaften haben ferner eine **Firma, raison, raggion, Ditta.** Sie bezeichnet ſowohl die Perſonen, welche ein Handelsgewerbe betreiben oder ein Handelsetabliſſement haben, als auch dieſes Etabliſſement ſelbſt[159]). In der letzteren Bedeutung kann ſie bei jedem Handelsetabliſſement ſtattfinden, ſelbſt bei demjenigen, welches auf Rechnung einer einzigen Perſon geführt wird und bei demjenigen, welches durch eine anonyme Geſellſchaft gegründet iſt; wiewohl bei erſterem der Gebrauch der Firma keinen Einfluß darauf haben kann, wer aus dem Geſchäfte berechtigt oder verpflichtet wird[160]). Eine Firma in der erſteren Bedeutung kann man dahingegen nur bei offenen Geſellſchaftern annehmen, nur ſolche haben eine Firma in dieſem Sinne und ſind unter einer ſolchen vereint; und nur aus **den** Geſchäften, welche unter der Firma abgeſchloſſen ſind, können alle ſolidariſch berechtigt und verpflichtet werden[161]). Es iſt aber nicht erforderlich, daß die Namen aller offenen Geſellſchafter in der Firma ausdrücklich genannt werden, ſondern es genügt, wenn nur der Name eines einzigen derſelben darin ausgedrückt, und die Theilhaberſchaft Anderer durch den Zuſatz: et Compagnie, angedeutet iſt[162]). Inſofern die Firma Namen enthält, welche überhaupt nicht Subjecte oder Intereſſenten des Etabliſſements ſind, auch nicht als ſolche haften[163]), kann ſie nur als eine Benennung des Etabliſſements in den Geſchäften der Geſellſchafter juridiſche Bedeutung haben[164]); es darf keine Firma gewählt werden, welche von anderen bereits publicirten und noch beſtehenden nicht unterſcheidbar iſt, es ſei denn, daß ſie blos die wirklichen Namen der Geſellſchafter enthielte[165]).

Von den Handelsgeſellſchaften muß man indeß die Handelsverbrüderungen, Kaufmannsgilden und Kaufmannscorporationen oder Innungen unterſcheiden[166]), deren Glieder nicht den Zweck haben, ein Handelsgewerbe zu betreiben, ſondern ſich durch vereintes Wirken und dazu dienende Veranſtaltungen die Betreibung des Handelsgewerbes, aber einem jeden für ſeine eigene Rechnung, möglich zu machen oder zu erleichtern.

---

159) Vgl. **Thöl** a. a. O. §. 36.

160) Bei der anonymen Geſellſchaft muß der Vorſteher derſelben ſich unbedingt ſelbſt verantwortlich machen, wenn er ſich der Firma nicht bedient. Vgl. unten.

161) Die Firma in dieſem, dem eigentlichen Sinne, muß alſo doch als der offenen Geſellſchaft eigenthümlich betrachtet werden. S. indeß **Thöl** a. a. O. §. 35 a. E., §. 36, II, Zif. 1.

162) So iſt es kaufmänniſcher Gebrauch. Darüber: **Vosmaer**, de societate nom. (Lovan. 1829.) p. 10—20. **Mittermaier** a. a. O. §. 555, II. **Thöl** a. a. O. §. 36, III. IV.

163) Eine ſolche Haftung könnte nämlich unter Umſtänden dadurch begründet werden, daß ſie den Gebrauch ihres Namens in der Firma geſtatten.

164) Particularrechte unterſagen es, fremde Namen in die Firma aufzunehmen. Code de c. art. 21.

165) **Mittermaier** a. a. O. §. 555, III., jedoch auch **Thöl** a. a. O. §. 36, IV.

166) Vgl. **Hüllmann**, Geſch. des Urſprunges der Stände I. S. 220. **Fiſcher**, Geſch. des Handels I. S. 335.

Sie ſind bloße Verbrüderungen, ſo lange der Staat ihren Zweck nicht auch zu dem ſeinigen gemacht hat; ſie ſind Gemeinden, auch Corporationen genannt, wenn dieß der Fall iſt[167]). Die alten Kaufmannsgilden, welche ſich ſchon in den früheſten Zeiten finden[168]), waren urſprünglich bloße Verbrüderungen. Sie werden indeß zuweilen mit dem Namen Compagnie oder Geſellſchaft belegt[168a]), auch *regulirte* Geſellſchaften genannt[169]).

1) Die *eigentliche Handelsgeſellſchaft* (die offene, Collectivgeſellſchaft) entſteht durch bloße Uebereinkunft der Geſellſchafter, durch consensus. Schriftliche Aufzeichnung des Geſellſchaftsvertrages wird nur nach Particularrechten gefordert[170]). Dieſe pflegen auch öffentliche Bekanntmachung der Namen der Geſellſchafter, der Firma, der Namen derjenigen, welche unter der Firma Geſchäfte zu machen befugt ſein ſollen, des Anfangs- und des Endpunktes des Geſellſchaftsverhältniſſes, der Art und des Umfanges der Haftungspflicht zu fordern[171]). Zuweilen wird auch Anzeige bei einer öffentlichen Behörde, Eintragung in öffentliche Bücher vorgeſchrieben[172]). Als kaufmänniſcher Gebrauch iſt indeß die Bekanntmachung der Eingehung der Geſellſchaft, der Firma, der Geſellſchafter, welche ſich derſelben bedienen dürfen, durch öffentliche Blätter und durch Circuläre an die Kaufleute, mit denen die Geſellſchafter in Geſellſchaftsverhältniſſe zu treten erwarten, welchen letzteren auch die Unterſchrift jener firmirenden Mitglieder hinzugefügt wird, ſo allgemein, daß man ſie als die factiſche Bedingung der Anerkennung der Geſellſchaft als ſolcher in der Handelswelt betrachten kann. — Die Verpflichtungen der Geſellſchafter untereinander beſtehen darin: zum Geſellſchaftszwecke dasjenige Vermögen und diejenige Thätigkeit aufzuwenden, welche verſprochen, und in dem Grade, wie die rechtliche Natur des Verhältniſſes es erfordert (diligentia quam suis rebus adhibere solet[173]); wohin auch die Benutzung von Connexionen gehört. Betreibung von gleichartigen Geſchäften von Seiten eines der Geſellſchafter für eigene Rechnung erſcheint damit nicht vereinbarlich, wenn ſie nicht mit dem Willen der Mitgeſellſchafter geſchieht; es ſei denn, daß das Intereſſe dieſer gar nicht dadurch verletzt würde; z. B. wenn der Geſellſchaftsfond es nicht zuließe, ein

---

167) S. den Art. *Gemeinde*.

168) S. *Wilda*, das Gildenweſen im Mittelalter, Abſchn. Kaufmannsgilden.

168a) So in Lübeck und Hamburg, z. B. Cirkler Compagnie, Schonenfahrergeſellſchaft u. ſ. w. S. *Wilda* a. a. O. S. 261 flg.

169) Nach dem engliſchen regulated, auch open company. S. *Pöhls*, das Recht der Actiengeſ. §. 12, S. 58, 59.

170) Z. B. preuß. Landr. §. 617.

171) Z. B. Code de c. art. 42 sq. Andere hierher gehörige Geſetze bei *Thöl* a. a. O. §. 37 b, Note 3, 4.

172) Z. B. Code de c. a. a. O.

173) Denn, wenn auch der offene socius den Dritten gegenüber als Factor oder Inſtitor der übrigen offenen socii gilt, ſo folgt doch daraus nicht, daß er auch *dieſen gegenüber* zu dem Fleiße eines ſolchen, alſo eines Mandatars, verbunden iſt.

Geſchäft zu machen[174]). Ferner iſt jeder den übrigen verpflichtet, von den von ihm vorgenommenen Geſellſchaftshandlungen durch Bewirkung der gehörigen Eintragung in die Geſchäftsbücher Rechenſchaft zu geben; dasjenige, was durch ſolche Handlungen in ſeine Hände gekommen iſt, beziehungsweiſe in das Geſchäft zu verwenden oder den übrigen Geſellſchaftern zu ihrem Antheile auszuantworten, auch dieſen für ihren Aufwand in Geſellſchaftsangelegenheiten die ihnen nach den Grundſätzen der gewöhnlichen Societät gebührende Vergütung zufließen zu laſſen; wenn er allein dem ganzen Geſchäfte vorſteht, zu den üblichen Zeiten des Rechnungsabſchluſſes durch Vorlegung der Bilanz Rechnung abzulegen, auch den Geſellſchaftern die Einſicht der Handlungsbücher zu geſtatten[175]). Dieſen Verpflichtungen entſprechen natürlich die Rechte der übrigen. Das Genauere hängt von den Beſtimmungen des Geſellſchaftsvertrages ab, für deren Zuläſſigkeit und Wirkſamkeit ſich gemeinrechtlich beſondere Grundſätze nicht behaupten laſſen. Als eine Beſonderheit der Handelsgeſellſchaft pflegt es auch angeſehen zu werden, daß, wenn nicht ein anderes verabredet, nicht nach Köpfen, ſondern nach Verhältniß der Beiträge, unter den Geſellſchaftern Gewinn und Verluſt zu vertheilen iſt. — Eine ſo unverhältnißmäßige Beſtimmung über Antheil am Gewinn und Verluſt, welche den Begriff einer Gemeinſchaftlichkeit beider aufhebt, kann aber mit dem Weſen einer wahren Geſellſchaft[176]), und eben ſo mit dem einer eigentlichen Handelsgeſellſchaft, nicht beſtehen; mag auch eine ſolche Uebereinkunft ein rechtliches Verhältniß anderer Art begründen können[177]). Im Verhältniſſe zu den Beiträgen ungleicher Antheile kann aber giltig feſtgeſetzt werden, und noch weniger leidet es Bedenken, daß der Beitrag an Thätigkeit oder durch Gebrauch von Connexionen dem an erworbenen Vermögen gleichgeſtellt werden darf[178]). Auch in Anſehung des Austrittes aus der Geſellſchaft gelten die gewöhnlichen Regeln, und nur particularrechtlich findet die Abweichung ſtatt, daß ein Geſellſchafter durch den Vertrag auch ſeine Erben berechtigen oder verpflichten könne, das Geſellſchaftsverhältniß fortzuſetzen[179]). Durch den Tod eines einzelnen der

174) Anders: Thöl a. a. O. §. 38, Zif. 4.

175) Dieß ergibt ſich aus der Anwendung der allgemeinen Regeln über die Societät auf das Verhältniß der Handelsſocietät. Andere Regeln laſſen ſich unmittelbar anwenden, z. B. die über die Verpflichtung, Verzugszinſen zu zahlen.

176) L. 29. §. 2. D. pro socio. (17. 2.) Daß aber ein socius kein nicht durch das Geſellſchaftsverhältniß erworbenes Vermögen zum Verluſte zu contribuiren brauche, kann giltig feſtgeſetzt werden. §. 2. J. de societate. (3. 26.)

177) S. indeß Thibaut a. a. O. §. 542.

178) Sogen. Connexionen haben im Handel eben ſowohl Werth, wie eigentliche Geſchäftskenntniſſe. In Beziehung auf letztere vgl. §. 2. J. cit. Daß man, wenn in Anſehung der Antheile nichts verabredet iſt, Theilung nach Verhältniß der Beiträge anerkennt (vgl. Mittermaier a. a. O. §. 554, Note 9, §. 555, XV.), läßt ſich wenigſtens durch L. 29. D. und §. 2. J. cit., mithin nach den Regeln über gewöhnliche Societäten, nur begründen, wenn man die partes societatis auch auf die Beiträge bezieht.

179) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 554, Note 8.

Geſellſchafter von mehr als zweien kann die Geſellſchaft nur dann als aufgelöſt gelten, wenn die Fortdauer derſelben unter den Uebrigbleibenden nicht bei der Eingehung verabredet worden iſt[180]), während der Tod eines von zweien nothwendig die Auflöſung derſelben nach ſich ziehen muß. — Es iſt dann keine fortgeſetzte Geſellſchaft mehr möglich, wenn auch der übrigbleibende Geſellſchafter natürlich mit anderen Perſonen eine andere gleiche Geſellſchaft wiederum eingehen kann. Wenn ein anderer Geſellſchafter eintritt, muß nämlich die Geſellſchaft juridiſch immer als eine neue gelten, ſo wie ebenfalls dann, wenn ein neuer Vertrag unter bisherigen Geſellſchaftern erforderlich und geſchloſſen wird, ſelbſt wenn das Verhältniß ſonſt dem alten gleich bleibt. Doch redet man auch hier von einer Fortſetzung der Geſellſchaft[181]). Auch durch Falliſſement ſelbſt nur eines der Geſellſchafter erreicht die Geſellſchaft ihr Ende[182]). — Inwiefern übrigens, ungeachtet der Beendigung des Geſellſchafsverhältniſſes die ehemaligen Geſellſchafter noch durch Handlungen, welche einer von ihnen vornimmt, verpflichtet werden können, darüber müſſen die bei dem Verhältniſſe des Inſtitor geltenden Regeln entſcheiden[183]). Ein eingetretener neuer Geſellſchafter ſteht erſt von dem Zeitpunkte ſeines Eintrittes an zu ſeinen Mitgeſellſchaftern in jenem Inſtitorenverhältniſſe, es beginnt mit ſeinem Eintritte immer eine neue Geſellſchaft, und die vor demſelben von ſeinen Mitgeſellſchaftern vorgenommenen Geſellſchaftshandlungen berechtigen und verpflichten ihn nicht[184]). Einſeitige Uebernahme der Forderungen und Schulden von Seiten eines der Geſellſchafter kann auf Dritte ohne deren Zuſtimmung nur in ſo weit Wirkſamkeit haben, als darin eine Ceſſion enthalten iſt. Darnach iſt es zu beurtheilen, wenn bei der bei der Auflöſung einer Geſellſchaft ſtattfindenden Auseinanderſetzung oder Liquidation einer der socii die während der Societät contrahirten Activa und Paſſiva übernimmt[185]).

---

180) L. 65. §. 9. D. pro socio. (17. 2.): Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint: nisi in coeunda societate aliter convenerit... Dagegen iſt auch nicht L. 58. §. 3. D. eod., wo blos davon die Rede iſt, ob ein Austretender ſeinen Antheil herausfordern könne. Daß bei ſo geſchloſſenem Vertrage im Falle des Todes des einen die Geſellſchaft eine neue werde (Thöl a. a. O. §. 39, I.), läßt ſich nicht rechtfertigen. Denn contrahiren A B C die Geſellſchaft in gedachter Art, ſo contrahirt jeder mit dem anderen unabhängig von der fortdauernden Theilnahme des Dritten; fällt alſo auch letzterer hinweg, ſo bleibt zwiſchen den beiden erſten der alte Vertrag und die alte Geſellſchaft, wenn auch jeder von ihnen einen socius verloren hat.

181) Thöl a. a. O. §. 39, I.

182) So nach römiſchem Rechte nicht blos bei der alten venditio bonorum (L. 65. §. 1. 2. D. pro socio, §. 7. J. de societate), ſondern auch bei der cessio bon. (§. 8. J. eod.), bei der wohl nur eine distractio bon. ſtattfand. In L. 4. §. 1. D. eod. wird auch die egestas als Auflöſungsgrund genannt. — Uebrigens treten auch die Erlöſchungsgründe der gewöhnlichen Societät überhaupt hier ein. Vgl. auch Mittermaier a. a. O. §. 555, XVII.

183) S. unten Note 322—326.

184) Mittermaier a. a. O. §. 555, V. Thöl a. a. O. §. 39, IV.

185) Vgl. Thöl a. a. O. §. 39, III.

2) Die Commanditengeſellſchaft, ſtille oder vertraute Geſellſchaft, entſteht auf dieſelbe Weiſe, wie die eigentliche Handelsgeſellſchaft; wo indeß Particulargeſetze öffentliche Bekanntmachung vorſchreiben, verlangen ſie zu deren Inhalt auch bisweilen den Betrag des Commanditenfond[186]. Das Verhältniß der offenen Geſellſchafter, hier Complementare genannt, iſt, wenn deren mehrere vorhanden ſind, untereinander und Dritten gegenüber daſſelbe, wie bei der eigentlichen Handelsgeſellſchaft. Das Verhältniß der ſtillen Geſellſchafter, hier Commanditiſten genannt, zu den Complementaren iſt aber ein anderes. — Offene Geſellſchafter verpflichten der Natur des Verhältniſſes nach ſich, d. h. ihre ganze vermögensrechtliche Perſönlichkeit und gewerbliche Kraft, ſo weit ſie erforderlich iſt, zum gemeinſamen Streben für den gemeinſamen Zweck. Der Commanditiſt übernimmt aber nicht allein eine ſolche Verpflichtung nicht, ſondern iſt ſelbſt von einem ſolchen gemeinſamen Streben ausgeſchloſſen. Denn leiſtet er mehr als den Einſchuß des Commanditenfond, ſo hört er auf ein Commanditiſt zu ſein; es ſei denn, daß er dieſe Leiſtung in einer ganz anderen Eigenſchaft vornähme, oder ſie überall von keiner juridiſchen Bedeutung wäre. Der Complementar will durch Betreibung des Handelsgewerbes, der Commanditiſt will durch Hingeben ſeines Fond zum Handelsgewerbe erwerben. Das Handelsgewerbe gehört alſo allein dem Complementar an, und deßhalb iſt in Anſehung deſſelben der Commanditiſt kein socius im Verhältniſſe zu ihm[187]. Beide ſtehen in einem contractlichen Verhältniſſe der Kategorie do ut facias, welches dem Mandatsverhältniſſe analog iſt[188]; dieſer gibt jenem ſeinen Fond, damit er erwerbe, und ihm den durch die Summe dieſes Fond und den auf dieſelbe fallenden Erwerb oder Verluſt gebildeten Betrag zurückgebe, es ſei nach und nach und theilweiſe, oder auf einmal ganz[189]; und inſofern aus dieſem Verhältniſſe Forderungen gegen den Complementar entſpringen, iſt er deſſen

---

186) Code de c. art. 43.

187) Anders wäre es, wenn der Commanditiſt den Einſchuß in ſeiner Caſſe oder in ſeinem Vermögen behielte, und ſo wie es erforderlich wäre, Ausgaben daraus für die Geſellſchaftsangelegenheiten beſtritte. Das wäre Theilnahme an der Geſellſchaft durch Beiträge. Allein offenbar iſt ſein Verhältniß nicht dieſes. Er bringt den Fond oder die Forderung auf deſſen Einſchuß in das Vermögen des Complementars; dieſer trägt den Zufall, der ſich auf andere Weiſe, als durch die Handelsgeſchäfte ereignet. S. indeß H. G. Kind, respons. ad quaestiones circa societatem en commandite. (Lips. 1823.) p. 7—9. — Das iſt kein Societätsverhältniß. Vgl. L. 13. §. 1. D. praescr. verb. (19. 5.) Gewöhnlich erklärt man indeß den Commanditiſten, wenigſtens der inneren Seite nach, für einen socius. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 556, Note 3—5. Thöl a. a. O. §. 41, Note 1.

188) Ueber die Entwickelung aus dem Inſtitorenverhältniſſe: Thöl a. a. O. §. 40, Note 5.

189) Der Gewinn und Verluſt, welcher auf den Commanditenfond nach Verhältniß ſeiner Größe fällt, trifft den Commanditiſten allein; wenigſtens nach der Natur des Verhältniſſes. Es läßt ſich alſo auch in dieſer Beziehung kein Merkmal einer societas aufſtellen.

Gläubiger[190]), inſofern er ſich aber gegen ihn zu Einſchüſſen verpflichtet hat, die er noch nicht leiſtete, deſſen Schuldner. Das Verhältniß iſt ein vollkommen und weſentlich zweiſeitiges, aus dem dem Complementar nicht etwa blos eine actio mandati contraria erwächſt, ſondern eine directa (praescriptis verbis) actio. — Zwiſchen ihm und den dritten Perſonen, die mit dem Complementar contrahiren, entſtehen, ohne einen beſonderen Uebergangsgrund, überall keine rechtlichen Beziehungen[191]). Im Concurſe des Complementars kann er aber dann nie als Gläubiger auftreten, wenn der Concurs durch unverſchuldete Geſchäftsverluſte herbeigeführt worden, weil, wenn das Vermögen des Complementars dadurch conſumirt iſt, ebenfalls ſein Fond dadurch conſumirt ſein muß, ohne daß der Complementar ihm deßhalb verantwortlich geworden; und der Anſpruch des Complementars gegen ihn auf die Einzahlung des verſprochenen Fond geht natürlich auf die Concursgläubiger über[192]). Damit ſtimmen die geſetzlichen Vorſchriften überein, wenn ſie die Haftung des Commanditiſten auf diejenige beſchränken, welche er dem Complementar gegenüber übernommen, nämlich auf ſeinen verſprochenen oder geleiſteten Einſchuß[193]), und ihm es unterſagen, in der Firma oder in den Angelegenheiten der Geſellſchaft als Geſellſchafter aufzutreten und thätig zu ſein, wenn er nicht als eigentlicher Geſellſchafter haften will[194]). Zu weit gegangen, und nur aus dem Streben Betrug zu verhindern erklärbar, iſt es dahingegen, wenn ihm auch in anderen Eigenſchaften, z. B. als Factor oder Commis, die Thätigkeit in den Geſellſchaftsangelegenheiten unterſagt wird. Geſtattet man aber, was die teutſche gemeinrechtliche Doctrin nicht verwirft[195]), die Aufnahme des Namens des Commanditiſten in die Firma, und geſchieht ſie mit ſeinem Willen, ſo kann ſeine Haftung auf den von ihm eingeſchoſſenen Fond nur beſchränkt ſein, wenn ſeine Eigenſchaft als Commanditiſt und die Größe ſeines Fond, in derſelben oder doch auf andere Weiſe in demſelben Umfange, wie die Firma ſelber, zur Kunde gebracht iſt. Denn wenn auch die Bekanntmachung der erſteren Eigenſchaft allein genügt, um ihn von der Haftung als eigentlicher Geſellſchafter zu befreien, ſo erſcheint doch ein ſolches Auftreten als eine Handlung, welche ihn in das Verhältniß eines Mandatars bringt[196]). Nimmt man dieſes an, ſo wird ſeine Erklärung, nur einen gewiſſen Fond zu liefern, nothwendig, um ihn, aber freilich genau genommen nicht als Commanditiſt,

190) Die Frage: ob der Commanditiſt Mandant oder Gläubiger ſei? iſt eben ſo wenig unfruchtbar, als die: ob er socius ſei? S. indeß Thöl a. a. O. §. 41.

191) Der Commanditenfond kann auch keine Schuld in ſich befaſſen, und iſt gewiß nichts weniger, als ein Sondervermögen des Commanditiſten oder eine Art von Peculium. S. indeß Thöl a. a. O. §. 41, Note 2.

192) Mittermaier a. a. O. §. 536, V. Thöl a. a. O. §. 42.

193) Z. B. Nürnberger Reform. v. 1564 Tit. XVIII, 4., und andere bei Thöl a. a. O. §. 42, Note 5.

194) Code de comm. art. 27. 28. und die dem Code nachgebildeten Handelsgeſetze.

195) Vgl. Thöl a. a. O. §. 36, 42.

196) Vgl. oben Note 156, 157.

ſondern als Mandatar, von einer denſelben überſteigenden Haftung zu befreien; weil in der Natur des Mandatarenverhältniſſes eine der Summe nach beſchränkte Haftung doch nicht liegt, und eine der Summe nach unbeſtimmte Verwahrung nicht in solidum haften zu wollen, welche in der Erklärung ſeiner Eigenſchaft als Commanditiſt liegen würde, eben ihrer Unbeſtimmtheit wegen von keinem Einfluſſe ſein kann[197]). Die durch ſeine Eigenſchaft als Mandatar begründete Klage muß dann allerdings den Gläubigern des Complementars gegen ihn, den Commanditiſten, ſelber zuſtehen. — Wenn zwiſchen dem Complementar und dem Commanditiſten die Uebereinkunft getroffen wird, daß letzterem zu gewiſſen Zeiten Abrechnung ertheilt und der gemachte Gewinn ausgezahlt wird, ſo ſind dadurch in der That gewiſſe Abſchnitte gegeben, in denen eine Beendigung und Erneuerung des Verhältniſſes ſtattfindet; und auch ohne eine ausdrückliche Verabredung müſſen die üblichen Zeiten der Aufmachung der Bilanz als ſolche Abſchnitte betrachtet werden, weil der Handelsgebrauch es mit ſich bringt, daß dann Gewinn und Verluſt berechnet wird. Mit dem in Folge einer ſolchen Abrechnung oder in einem ſolchen Zeitpunkte dem Commanditiſten zugefallenen Gewinn kann er wenigſtens dann wegen ſpäterer Verluſte nicht weiter verhaftet ſein, wenn man ihn nicht als socius betrachtet[198]). Denn es iſt überall kein Grund vorhanden, jene Uebereinkunft für unwirkſam zu halten, oder den Gläubigern im Concurſe des Complementars die Befugniß einzuräumen, derſelben ihre Anerkennung zu verſagen und den dem Commanditiſten als Creditor zugefallenen Gewinn zur Maſſe zu ziehen. — Auch mehrere Commanditiſten können als Handelsgeſellſchafter untereinander nie erſcheinen. Ein geſellſchaftliches Verhältniß anderer Art iſt aber zwiſchen ihnen denkbar, inſofern ſie ſich untereinander verpflichtet haben, durch Herſchießung ihrer Fonds, oder auch etwa durch ihnen vorbehaltene und von ihnen zu beſchließende Anordnungen über die Führung der Geſchäfte des Complementars, gemeinſchaftlich auf deſſen Etabliſſement einzuwirken. In dieſer Beziehung, nämlich auf ein gemeinſames Wirken zur Begründung und zum ferneren Beſtehen des ganzen Etabliſſements, kann denn auch ein gleiches Verhältniß zwiſchen Commanditiſten und Complementaren ſtattfinden. Dieſes Verhältniß wird aber hier nicht leicht, wohl aber bei dem Actienvereine, vorkommen. Inſofern dieſes Verhältniß eines Commanditiſten von dem zu dem Complementare als ſolchem trennbar wäre, würde es dann auch mit ſeinem Falliſſement ſo wie mit ſeinem Tode untergehen müſſen. Von dieſem letzteren Verhältniſſe läßt ſich aber, da

197) Daß in dieſem Falle der Commanditiſt dennoch nur bis zu ſeinem Einſchuſſe hafte (ſ. indeß Büſch a. a. O. II. S. 273, 274, Casaregis I. disc. 29. nr. 27. p. 168.), weil es Sache des Dritten ſei, ſich nach dem Betrage des Commanditenfond zu erkundigen, meint indeß Thöl a. a. O. §. 42, Note 7, der aber ein Mandatarenverhältniß nicht dabei zum Grunde legt.

198) Die Haftung wird indeß auch von ſolchen Juriſten verneint, welche den Commanditiſten als socius betrachten. Vgl. Thöl a. a. O. §. 42, Note 8 flg., wo auch die Vertheidiger der verſchiedenen Anſichten über dieſen ſtreitigen Punkt, und die Gründe, worauf ſie ſich ſtützen, angeführt ſind.

es auch kein reines Mandatsverhältniß iſt, nicht daſſelbe behaupten, wiewohl er durch Vertrag die Dauer des Verhältniſſes auf ſeine Lebenszeit beſchränkt haben könnte. Auch einſeitiger Rücktritt von dieſem letzteren Verhältniſſe iſt ſeiner rechtlichen Natur nach ausgeſchloſſen, nicht aber ein einſeitiges Zurückziehen von jenem gemeinſamen Wirken, wenn es auch die Verpflichtung zur Leiſtung des Intereſſe nach ſich ziehen kann. Bei Aufhebung des Verhältniſſes kann, abgeſehen von dem Falle, wo der Commanditiſt ſich in die Lage geſetzt hat, als Mandatar verhaftet werden zu können, eine Bekanntmachung derſelben nicht gefordert werden, weil zwiſchen dem Commanditiſten und Dritten überall kein Verhältniß beſteht[199]. —

3) Bei der anonymen Geſellſchaft fehlt der Complementar. Die Thätigkeit deſſelben in der Geſchäftsführung wird hier indeß durch einen Vorſteher, Bevollmächtigten, Director oder Agenten, bisweilen auch durch eine aus mehreren Perſonen beſtehende Direction mit einem ihr untergeordneten Geſchäftsführer erſetzt, welche in gewiſſen Fällen von den Beſchlüſſen eines Ausſchuſſes oder einer Generalverſammlung der ſtillen socii abhängig ſind. Dieſe Verfaſſung der Geſellſchaft hängt nun zwar von dem Errichtungsvertrage ab, aber irgend ein Vorſteher kann ihr nicht fehlen. Das Verhältniß der ſtillen socii zu ihm muß nun nach dem Geſagten dem der Commanditiſten zum Complementar wenigſtens ähnlich ſein. Allein ſo verſchieden, ja höchſt ſchwankend und unbeſtimmt, auch die Arten, das Verhältniß darzuſtellen, ſind, ſo ſtimmt man doch darin überein, daß man den Vorſteher der anonymen Geſellſchaft als den eines fremden Etabliſſements behandelt[200]. — Dieß iſt denn auch inſofern richtig, als er das durch die Beiträge der ſtillen socii gegründete Etabliſſement nicht zu eigenen Zwecken benutzen darf. Aber dennoch gehört er zum Weſen dieſes Etabliſſements; es iſt dieſes eine Adminiſtratur, von welcher ein Adminiſtrator als Subject unzertrennlich iſt, und eben ſo iſt er auch unzweifelhaft das Subject der Geſchäfte des Etabliſſements[201]. Freilich kann es eine Direction geben, welche nicht Subject dieſer Geſchäfte iſt, ſondern nur dem Geſchäftsführer Anleitung zu denſelben ertheilt, und eine Aufſicht über ihn übt. Dann iſt aber dieſer der Vorſteher in dem hier untergeſtellten Sinne, und jene iſt

---

199) Anders Thöl a. a. O. §. 43, indem er den Commanditiſten als socius betrachtet. Allein die Gründe, welche bei der eigentlichen Handelsgeſellſchaft eine ſolche Bekanntmachung erheiſchen, fehlen hier.

200) Denn nur wegen ſorgfältiger Verwaltung macht man ihn verantwortlich: Mittermaier a. a. O. §. 557, Note 10 a und daſ. Cit. — Darin liegt der Unterſchied von dem Falle, wo der Fond der Commanditengeſellſchaft, ohne daß deren Natur verändert, in Actien zerlegt wird: Code de comm. art. 38. Span. H.-G.-B. Art. 275. — So, daß der Commanditiſt die Zerlegung vornehme, verſteht dieß Mittermaier a. a. O. §. 558, Note 1. S. übrigens auch Pöhls, das Recht der Actiengeſellſch. S. 60. — Die Literatur über die Actiengeſellſchaft wird übrigens hier für die anonyme Geſellſchaft überhaupt benutzt. Was jener eigenthümlich iſt, wird unten hervorgehoben werden.

201) Vgl. Treitſchke, in der Zeitſchr. für teutſches Recht V. S. 351.

nur ein Mandatar, oder ein Inbegriff von Mandataren, die ſtillen socii dem Vorſteher gegenüber. — Wer aber das Subject der aus dieſen Geſchäften entſpringenden Rechte und Verbindlichkeiten iſt? das ſteht hier noch in Frage. — Denn wenn auch die ſtillen socii Subjecte des Verhältniſſes zwiſchen ihnen und dem Vorſteher, und damit auch Subjecte des Rechtes auf das Beſtehen des Etabliſſements durch ihn und zu ihren Zwecken ihm gegenüber ſind, ſo folgt daraus noch nicht, daß ſie auch Subjecte jener Rechte und Verbindlichkeiten ſind. Und daß vielmehr ſie es nicht ſind, folgt daraus, daß Dritte die ſtillen socii nicht einmal zum Belaufe ihrer Beitragspflicht in Anſpruch nehmen können, was ihnen doch geſtattet ſein müßte, wenn man den Vorſteher als Inſtitor betrachten, und die auf den Betrag der Beitragspflicht beſchränkte Haftung der ſtillen socii daraus erklären dürfte, daß jeder wiſſe oder wiſſen müſſe, daß ihre Haftung darauf beſchränkt ſei[202]. — Sehr nahe liegt nun freilich der Ausweg, eine dem Etabliſſement beiwohnende ſogen. moraliſche Perſon als ein ſolches Subject anzunehmen[203]. Ja es läßt ſich die durch den Mangel eines ſolchen Subjectes entſtehende Lücke in der Darſtellung kaum anders ausfüllen, als ſo, daß man außer den socii und dem Vorſteher noch ein Drittes mit Rechten und Verbindlichkeiten aus jenen Geſchäften aufſtellt; wie ſich dieß auch in dem allgemeinen Vorbilde für dieſes Verhältniß, dem Code de commerce[204], zeigt, indem er von engagemens de la societé redet[205]. — Allein zum Daſein einer moraliſchen Perſon bedarf es, wie zum Daſein einer jeden anderen Perſon im juridiſchen Sinne, einer rechtlichen Nothwendigkeit ihrer Anerkennung als ſolcher, die nun entweder in einer allgemeinen Rechtsnorm, oder in einem einzelnen Acte der geſetzgebenden Macht, oder in einer rechtsbeſtändigen Gewohnheit ihren Grund haben kann. An einem ſolchen Grunde fehlt es aber hier, wenn nicht etwa der zweite ausnahmsweiſe eingetreten ſein ſollte[206]. — Eben ſo wenig wird der

---

202) So Treitſchke a. a. D. S. 348 flg. — Als Inſtitor betrachtet den Vorſteher auch Fuessel, societates innominatae (Actiengeſellſchaften) in quantum sequuntur romani iuris de societatibus principia. (Lips. 1842.) p. 51 sq.

203) Den Actienverein erklärt ſchlechthin für eine moraliſche Perſon Pöhls a. a. D. §. 11, S. 55, §. 26, S. 173.

204) Art. 32.

205) Sagt man: auf das Vermögen der Geſellſchaft, auch auf alle Immobilien, die angeſchafft werden, haben alle ſtillen socii, reſp. Actionäre, Anſpruch (Mittermaier a. a. D. §. 558, VII.), ſo ſind damit weder die letzteren, noch die Geſellſchaft, wenn ſie keine moraliſche Perſönlichkeit hat, als Subjecte des Vermögens und in demſelben enthaltener Rechte und Verbindlichkeiten bezeichnet. Betrachtet man aber die Geſellſchaft als moraliſche Perſon, ſo iſt freilich ein Subject gefunden, und nur unter dieſer Vorausſetzung kann man von einem Eigenthume der Eiſenbahngeſellſchaft an der Eiſenbahn reden, welches ihr zuweilen zugeſchrieben wird. S. Pöhls a. a. D. §. 19, S. 98 flg.

206) Nämlich in der Art, daß der Act der geſetzgebenden Macht nicht blos die anonyme Geſellſchaft beſtätigt, ſondern ihr eben die moraliſche Perſönlichkeit ſelber beilegt. So z. B. preuß. Eiſenbahngeſetz v. 3. Nov. 1838 §. 3. Bayer.

Mangel eines Subjectes gehoben, wenn man ſagt: die anonyme Geſellſchaft werde vielmehr durch eine pecuniae collatio, als durch eine personarum coniunctio gebildet[211]), oder daß ihr Zweck darin beſtehe: ut ex collatis aequalibus pecuniae symbolis (nämlich bei der Actiengeſellſchaft) iuris aliquod subiectum creetur vel certe creari fingatur ad negotium tractandum etc.[212]). Denn: wer iſt das Subject des zuſammengebrachten Vermögens[213])? und auf welche Weiſe wird die Schöpfung des Subjects bewerkſtelligt und ihr Anerkennung verſchafft? Man muß es ſich demnach geſtehen, daß das Inſtitut nicht denjenigen Grad der Ausbildung erlangt hat, welcher die Aufſtellung eines directen Subjects jener Rechte und Verbindlichkeiten möglich machte. Dennoch aber laſſen Theorie und Praxis aus den Handlungen des Vorſtehers Wirkungen entſtehen, als ob ein Subject jener Rechte und Verbindlichkeiten vorhanden wäre, und ſie laſſen die desfallſigen Klagen gegen ihn, den Vorſteher, zu und geſtatten ſie ihm[214]). Er iſt alſo auch das Subject dieſer Wirkungen; aber da die Rechte und Verbindlichkeiten nicht die ſeinigen ſind, ſo fehlt für ſie noch immer das Subject, und ſie können daher, ähnlich wie z. B. die römiſche honoraria obligatio[215]), nur um jener Wirkungen willen als vorhanden angenommen werden. Fällt er hinweg, ſo müſſen aber auch dieſe Wirkungen, da ſie auf ſeine Erben nicht übergehen, genau genommen mit jenen Rechten und Verbindlichkeiten untergehen, und das Etabliſſement mit allen ſeinen Geſchäften muß in eine bloße Thatſache zurückfallen. — Jener Untergang tritt aber hier nicht ein. Vielmehr können die ſtillen socii durch Beſtellung eines anderen Vorſtehers jene Wirkungen, Rechte und Verbindlichkeiten, wiederum für ihre Zwecke ins Leben treten laſſen, während ſie aber von

---

Allerhöchſte Entſchließung v. 28. Nov. 1836 Nr. 1, 2. — Dadurch wird denn die anonyme Geſellſchaft zwar keine Gemeinde, aber doch eine Corporation. Dieſe Verſchiedenheit ſcheint Treitſchke a. a. O. S. 337 flg. zu überſehen, ſo wie denn auch ſeine Bemerkungen über den Einfluß eines ſolchen Actes in mehreren Beziehungen den Verhältniſſen nicht entſprechend erſcheinen. — S. auch Fuessel l. c. p. 34—36. J. Weiske in Pölitz, jetzt Bülau, neuen Jahrbüchern der Geſchichte und Politik, Märzheft 1842, S. 249 flg.

211) Fuessel l. c. p. 21. not. 55.

212) Sintenis, de societate quaestuaria quae dicitur Actiengesellschaft. (Lips. 1837.) p. 11.

213) Sollte es noch eines Beweiſes bedürfen, daß zum Weſen eines Vermögens ein Subject erforderlich iſt; ſo zeigt ſich das Bedürfniß eines ſolchen in der römiſchen Regel: hereditas personam defuncti sustinet. — Daß man aber dieſe Singularität nicht auf andere Fälle ausdehnen darf, namentlich auf ſolche, wo, wie hier, ſelbſt zur Begründung eines Vermögens das Subject gefehlt hat und nicht einmal von verlaſſenen bona geredet werden kann, ſcheint eben ſo ausgemacht zu ſein.

214) Vgl. Sintenis l. c. p. 36. Mittermaier a. a. O. §. 557, Note 14.

215) Ueber dieſe und ſonſtige Fälle, wo nach römiſchem Rechte blos deßhalb ein Rechtsverhältniß gedacht wird, weil Klagen und Einreden geſtattet ſind: m. Auff. (Beitr. zur Lehre v. d. Except.) in der Zeitſchr. für Civilr. u. Proz. XVI. H. 1.

dritten nicht dazu genöthigt werden können. Unterlaſſen ſie jene Beſtellung, ſo befinden ſich diejenigen, welche aus den Geſchäften des Vorſtehers ihn nicht perſönlich obligirende Forderungen erworben haben, in der Lage von Gläubigern einer nicht angetretenen Erbſchaft. Sie können demnach zur Geltendmachung ihrer Anſprüche nur Einweiſung in die Mittel, welche der hinweggefallene Vorſteher zur Befriedigung ihrer Anſprüche zu verwenden ſchuldig geweſen wäre, erlangen, was denn heutzutage zu einem Concursverfahren führt [216]). Zu dieſen Mitteln gehören denn auch die Klagen, welche ihm gegen die ſtillen Geſellſchafter auf Leiſtung der verſprochenen Beiträge zugeſtanden. Die Exiſtenz des ganzen Verhältniſſes beruht demnach auf Anomalien, die nach allgemeinen juridiſchen Grundſätzen dem Gebiete der Unmöglichkeiten angehören. Sie beſtehen darin: daß Rechte und Verbindlichkeiten als vorhanden gelten, ohne daß es ein Subject dafür gibt; der Vorſteher ein Vertreter iſt, ohne daß ein vertretenes Subject exiſtirt; daß die ſtillen socii durch die Thatſache des Etabliſſements und der in Beziehung auf daſſelbe geſchloſſenen Geſchäfte jene der Strenge nach nicht exiſtirenden, und inſofern ſie exiſtirt haben, durch das Hinwegfallen des Vorſtehers untergegangenen, Rechte und Verbindlichkeiten durch Ernennung eines neuen Vorſtehers wiederum in Wirkſamkeit ſetzen können, was man ſich ſo verſinnlichen kann, daß das Etabliſſement (ähnlich einer hereditas jacens) die Perſon des Vorſtehers ſuſtinirt und eben dadurch ſeine eigne Fortdauer erlangt; mit Einem Worte: daß das Etabliſſement, obgleich es nur ein durch das Verhältniß zwiſchen dem Vorſteher und den ſtillen socii gebildetes Object iſt, dennoch dieſelben Wirkungen hervorruft, als ob es ein Subject wäre, auf deſſen Exiſtenz die ſtillen socii ein abſolutes Recht hätten. — Denn das zur rechtlichen Möglichkeit des Beſtehens des Verhältniſſes der anonymen Geſellſchaft erforderliche Subject iſt vertilgt, indem man den Dritten alle Klagen gegen die ſtillen Geſellſchafter abſpricht [217]), und Geſetze dieſe nur für die Leiſtung ihrer verſprochenen Einſchüſſe haften laſſen, dennoch aber, wie geſagt, den Vorſteher mit ſeinem eignen, d. h. dem ſeinen Privatzwecken unterworfenen Vermögen, nur für gehörige Verwaltung verantwortlich machen [218]).

Das Verhältniß der ſtillen socii untereinander und zum Vorſteher iſt dieſes: es beſteht unter erſteren die Vereinigung zur gemeinſchaftlichen Beſtellung des letzteren und zur Zuſammenbringung gewiſſer Vermögenskräfte, mit welchen dieſer nach ihren Vorſchriften ein Gewerbe betreiben oder ein ſonſtiges Unternehmen ausführen und ihnen den dadurch erzielten

216) Es gibt kein paſſives Subject der Concursmaſſe, weil ſie nur aus Capitalien beſteht, ſagt Pöhls a. a. O. §. 56, S. 276; obgleich er eine Actiengeſellſchaft für eine moraliſche Perſon erklärt.

217) Mittermaier a. a. O. §. 557, Note 14. Thöl a. a. O. §. 46. Dahingegen gibt der württemb. Entwurf Art. 260 dem Dritten auch eine Klage gegen die Actionäre, ſo weit ſie ihre Beiträge noch nicht geleiſtet haben.

218) Vgl. Code de comm. art. 33.

Gewinn mittheilen ſoll. In Anſehung der Vereinigung zur Begründung des darin liegenden Mandatsverhältniſſes zum Vorſteher, alſo auch in Anſehung der darin liegenden Begründung des Etabliſſements, ſo wie in Anſehung der während der Dauer deſſelben zu faſſenden Beſchlüſſe, der Uebernahme von Functionen in den Angelegenheiten des Etabliſſements, ſind die ſtillen Geſellſchafter wahre socii im Sinne des gemeinen Rechtes, und, inſofern die dazu erforderliche Thätigkeit nicht in die Willkür des Einzelnen geſtellt iſt, wie z. B. durch die Beſtimmung, daß der Beſchluß der Anweſenden die Abweſenden verpflichtet, muß die actio pro socio zwiſchen ihnen ſtattfinden. — Daß dabei, namentlich auch bei ſolchen Beſchlüſſen, wodurch gewiſſe Normen über das Verhältniß unter dem Namen von Statuten feſtgeſetzt werden, Stimmenmehrheit zu entſcheiden pflegt, raubt jenem Societätsverhältniſſe die Natur des vertragsmäßigen deßhalb nicht, weil dieß wiederum lediglich Folge vertragsmäßiger Uebereinkunft iſt[219]; weßhalb dieſe Art der Beſchlußnahme denn auch nicht weiter ausgedehnt werden darf, als ſie durch eine ſolche Uebereinkunft begründet werden kann[220]. — Allein das Mandatsverhältniß iſt hier ſo wenig, als bei der Commanditengeſellſchaft ein reines, ſondern mit einer Verpflichtung zum dare dem Vorſteher gegenüber verbunden; und es beſteht auch hier zwiſchen dieſem und den ſtillen socii ein vollkommen zweiſeitiger Contract der Kategorie do ut facias. Dieß zeigt ſich darin, daß der Vorſteher[221], ohne der Vorſteher und Vertreter einer moraliſchen Perſon zu ſein, gegen die ſtillen socii ein Klagerecht wegen der von ihnen einzuſchießenden Beiträge hat[222]. Damit iſt es denn auch ſehr wohl vereinbar, daß der Vorſteher in Anſehung ſeiner Geſchäftsführung von den Beſchlüſſen oder Aufträgen der ſtillen socii abhängig iſt, indem das gegen ein dare bedungene facere noch immer von ſolchen Anweiſungen abhängig ſein kann[223]. In Anſehung ihrer Verbindlich-

---

219) Als einen allgemeinen Grundſatz ſcheinen dieß zu betrachten: Mittermaier a. a. O. §. 558, VII. Thöl a. a. O. §. 45.

220) S. Treitſchke a. a. O. S. 340 flg. über den Fall, wo Stimmenmehrheit über die Vermehrung des Fonds entſcheiden ſoll. Sie kann nämlich dennoch die ſtillen socii nicht zu größeren Beiträgen verpflichten, wenn dieß nicht etwa ausdrücklich beſtimmt worden, weil eine ſolche Vermehrung auch auf andere Weiſe geſchehen kann, z. B. durch Zurücklegung des Gewinnes, durch Emittirung einer größeren Anzahl von Actien.

221) Thöl a. a. O. §. 46, Zif. 1. Der Geſellſchaft gibt dieſes Klagerecht Mittermaier a. a. O. §. 537, Note 12, ohne ſie jedoch für eine moraliſche Perſon zu erklären. Eben ſo, und zwar als actio pro socio: Fuessel l. c. p. 42. — Unter Annahme einer ſolchen moraliſchen Perſon dahingegen erklärt ſie für Verpflichtete der Geſellſchaft Pöhls a. a. O. §. 39, S. 221 flg., §. 46, S. 247. S. ebendaſ. über die Art und Zeit der Leiſtung der Beiträge und die Folgen des Verzuges. Es müſſen darüber natürlich Vertrag und allgemeine Grundſätze entſcheiden.

222) Alſo nicht etwa blos eine actio mandati contraria wegen ſeiner Auslagen. S. auch oben noch Note 190.

223) L. 51. §. 1. in f. D. locati (19. 2.)... nisi ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur. tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur. — Ueber

keit zu Beiträgen und ihres Rechtes eventuell deren Betrag zurück und den Gewinn zu fordern, iſt aber jeder einzelne socius für ſich Schuldner und Gläubiger des Vorſtehers. Denn nur auf die Begründung dieſer Verhältniſſe erſtreckt ſich das Societätsverhältniß. — Jedoch faßt man in der Regel das Verhältniß ſo auf, als ob in dieſer Beziehung die ganze Geſellſchaft dem Vorſteher gegenüber und jeder einzelne socius zu dieſer wiederum in dem Verhältniſſe des Schuldners und Gläubigers ſtehe; was aber mit dem Mangel einer moraliſchen Perſönlichkeit der Geſellſchaft nicht vereinbar iſt.

Eine Art der anonymen Geſellſchaft iſt der Actienverein. Das durchherrſchende Merkmal deſſelben, wodurch er ſich von anderen anonymen Geſellſchaften unterſcheidet, die Bildung des Fonds durch Actien, iſt an ſich von keiner juridiſchen Bedeutſamkeit, wohl aber hat die Entſtehungsart deſſelben zuweilen juridiſche Eigenthümlichkeiten [224]). — Eine Actie iſt eine Betheiligung an dem Fond des Vereins und dem durch denſelben erzielten Erwerb, welche die Verbindlichkeit zum Beitrage zu jenem und eine eventuelle Forderung auf einen Theil von jenem und dieſem umfaßt. Sie iſt das Verhältniß des Actionärs zu dem begründeten Etabliſſement, oder dem daſſelbe vertretenden Vorſteher, und ihr reſp. unmittelbarer und mittelbarer Gegenſtand die Summe jener Beitragspflicht, die Leiſtungen, welche dem Vorſteher obliegen, und die Summe, worauf jene eventuelle Forderung geht [225]). Gewöhnlich iſt es, die Urkunde über dieſes Verhältniß ebenfalls die Actie zu nennen. — In der Regel kommt der Verein nicht ſo zu Stande, daß die ſtillen socii, hier Actionäre genannt, gleichzeitig und in einem Acte durch Er-

---

ſolche Beſchlüſſe durch Verſammlungen der ſtillen socii bei Actiengeſellſchaften und die vorkommenden Organiſationen derſelben: Thöl a. a. O. §. 45. Pöhls a. a. O. §. 27 flg., S. 179 flg.

224) Es iſt zwar nicht richtig, die Actiengeſellſchaft als ein von der anonymen Geſellſchaft ganz verſchiedenes Inſtitut zu betrachten (ſ. indeß Mittermaier a. a. O. §. 557, 558); aber ſie hat dennoch auf Auszeichnung Anſpruch (ſ. indeß Thöl a. a. O. §. 44 flg.).

225) Es genügt, um den Begriff der Actie zu beſtimmen, weder ſie (Pöhls a. a. O. S. 16) als die Summe zu bezeichnen, welche man eingezahlt hat, um ſich bei dem Vereine zu betheiligen, noch ſie (Weiske a. a. O. S. 266) als einen durch die Capitaliſirung des Einkommens oder der Rente (alſo Schätzung des ganzen Rechtes des Actieninhabers), welche der Actieninhaber zu erwarten hat, gebildeten Vermögenstheil zu bezeichnen. — Denn man kann auch ſchon ohne eine ſolche Zahlungsleiſtung Actionär ſein und eine Actie haben. — Sagt man: ſie ſei ein ideeller Theil an dem Eigenthume, welches den Fond der Geſellſchaft ausmache (Mittermaier a. a. O. §. 558, I. bei Note 8), ſo muß man offenbar annehmen, daß die Actionäre condomini des Fond ſind. Dieß könnten ſie aber nur ſein, inſofern ihre nummi mit einander vermiſcht worden und das Eigenthum derſelben nicht auf einen Anderen übergegangen wäre; eine Lage, die hier ſelten eintreten wird. Jedenfalls könnte dieſes Verhältniß nur durch Umſtände hervorgebracht werden, die zum Weſen des Actienvereines überall nicht gehören. Particulargeſetze geſtatten auch das Zerlegen von Actien in kleinere Antheile oder Coupons: Code de comm. art. 34. Span. H.-G.-B. Art. 280, 281.

richtung eines beſondern Contractes denſelben begründen. Vielmehr pflegt dieſe Begründung durch ſucceſſiven Beitritt zu einem im Voraus entworfenen Projecte, Proſpecte oder Plane, welcher die Bedingungen der künftigen Vereinsverhältniſſe darlegt, bewerkſtelligt zu werden. Soll der Beitritt zu demſelben verbinden, ſo muß er wenigſtens ſo beſtimmt ſein, daß er als ein pactum de contrahendo betrachtet werden kann, und wenn ſein Inhalt ſich dazu eignet, ſo kann er die Stelle des Errichtungscontractes oder der Statuten vertreten. Der Beitritt geſchieht durch Verpflichtung zur Uebernahme einer oder mehrerer Actien, z. B. durch Unterſchrift des Planes zu dieſem Zwecke [226]). Dieß Verfahren ſetzt einen oder mehrere Proponenten des Planes voraus, und der Beitretende kann nur mit dieſen durch ſeinen Beitritt contrahiren; allein geſchieht ſein Beitritt auf ſolche Weiſe, daß er ſich den ſpäter Beitretenden dadurch als Theilnehmer an dem Plane gegenüberſtellt, ſo tritt er zu dieſen ohne Zweifel wiederum in das Verhältniß des Proponenten [227]). Sowohl demjenigen, der als künftiger Vorſteher, als auch demjenigen, der als Actionär proponirt, gegenüber, entſteht eine Verpflichtung des Beitretenden; weil ſowohl jener als dieſer Subject des Contractes oder des pactum de contrahendo iſt [228]). Immer aber iſt die aus dem Beitritte entſtehende Verpflichtung dadurch bedingt, daß die Vorausſetzungen, von denen nach dem Plane oder nach der Natur der Sache das Zuſtandekommen des Vereines abhängt, exiſtiren oder zur Exiſtenz kommen, alſo namentlich daß für die Summe des Fonds, auf den das Etabliſſement nach dem Plane gegründet, oder womit das Unternehmen ausgeführt werden ſoll, ſich die erforderliche Zahl von Actiennehmern gefunden [229]), daß die Errichtung des Etabliſſements und deſſen Beſtehen oder die Ausführung des Unternehmens nicht in dem Grade unmöglich iſt oder wird, daß keine Verpflichtung zur Bewirkung derſelben oder zur Ausführung der dazu erforderlichen Geſchäfte beſtehen kann [230]). Inſo-

226) Bloße Genehmigung, wenn auch durch Unterſchrift des Planes, iſt noch kein Beitritt; wohl aber kann dieſer auch durch concludente Facta geſchehen. Vgl. Pöhls a. a. O. §. 25, S. 168 flg.

227) Anders iſt die Darſtellung bei Pöhls, a. a. O. §. 24, 25, S. 154 flg., nach der von dem Zuſtandekommen des Vereines immer nur die Stifter einerſeits und die Beitretenden andererſeits mit einander contrahiren.

228) Anders fällt die Darſtellung dieſes Punktes bei Pöhls a. a. O. aus, indem dort von dem Geſichtspunkte ausgegangen wird, inwiefern, namentlich aus dem Beitritte vor der Exiſtenz der Geſellſchaft, dieſe eine Klage erwerbe. Hat jemand nur nominell eine Actie gezeichnet, während ein Anderer der wirkliche Uebernehmer derſelben iſt, ſo müſſen die Regeln von der Simulation entſcheiden. S. Pöhls a. a. O. §. 25, S. 168 flg.

229) Denn jeder Beitretende verpflichtet ſich offenbar nur unter der Bedingung, daß der Verein planmäßig zu Stande kommt. Der Umſtand aber, daß es an einem zur wirklichen Erreichung des Zweckes des Vereines genügenden Fond fehlt, kann nur dann ein Grund vorhanden ſein, den Beigetretenen für nicht verpflichtet zu achten, wenn er ungenügend iſt, um überall das Etabliſſement ins Leben treten zu laſſen oder das Unternehmen auszuführen, nicht aber, wenn er blos zur Proſperität deſſelben unzureichend iſt. S. indeß Pöhls a. a. O. §. 5, S. 21, aber gegen ihn wiederum Fuessel l. c. p. 37. 38.

230) S. oben Note 229 und unten Note 252.

fern indeß den Paciscenten, oder einem oder einigen derſelben, dieſe Unmöglichkeit unbekannt war, und von Seiten derjenigen, die ſich in dieſer Unwiſſenheit befanden, etwas für die Erreichung des Zweckes des Vertrages dieſem gemäß aufgewendet worden, entſpringt aus dieſem letztern allerdings ein Anſpruch auf Entſchädigung gegen ihre Conpaciscenten[231]). Zur Perfection kann aber der Verein immer erſt gelangt ſein, wenn ein beſtimmter Vorſteher aufgeſtellt iſt. Denn ohne das vertragsmäßige Verhältniß zwiſchen den Actionären und ihm kann der Verein (ohne eine moraliſche Perſönlichkeit) nicht zur juridiſchen Vollkommenheit gelangt ſein, ſondern nur ein ſeine Errichtung bezweckendes Verhältniß beſtehen.

Sowohl das Geſellſchaftsverhältniß unter den ſtillen socii, als das Verhältniß zwiſchen ihnen und dem Vorſteher des Etabliſſements, kann nach allgemeinen Grundſätzen durch bloßen Conſens entſtehen, wiewohl die Art und Weiſe der Entſtehung des Actienvereins eine ſchriftliche Conſensertheilung in der Regel factiſch zum Bedürfniſſe machen wird. Allein ihr Verhältniß zu dritten Perſonen iſt, wie oben gezeigt worden, von ſo anomaler Beſchaffenheit, daß es überhaupt nicht durch Privatwillkür hervorgerufen werden kann. Man kann alſo der Anſicht, daß gemeinrechtlich eine Beſtätigung der Regierung überflüſſig ſei[232]), nicht beitreten, ſondern muß vielmehr einen auctoriſirenden Act der geſetzgebenden Macht, eine ſ. g. Octroi, für erforderlich achten, um jenes Verhältniß herbeizuführen[233]). Auch die Geſetze, welche diejenigen Regeln, woraus die angegebene Anomalie des Verhältniſſes ſich ergibt, ausdrücklich aufſtellen, fordern einen derartigen Act[234]). — Tritt demnach jemand als Vorſteher einer nicht ſo autoriſirten ſtillen Geſellſchaft auf, ſo muß die Folge davon ſein, daß er nun als Complementar haftet; wenn gleich er demjenigen Contrahenten, welcher das Verhältniß kannte, die Einrede entgegenſetzen kann, daß es ſtillſchweigend unter ihnen als Bedingung angenommen, daß er nur in ſo weit verpflichtet werde, als

---

231) Von dieſem Geſichtspunkte aus rechtfertigt ſich denn auch der Inhalt der Entſcheidungsgründe bei Guenther, observationes de consociationibus quae Actienvereine dicuntur (Lips. 1842.) p. 8—10.

232) Mittermaier a. a. O. §. 557, Note 9. Thöl a. a. O. §. 44 a. E., der die Actiengeſellſchaften in private und octroirte eintheilt; Pöhls a. a. O. §. 6, S. 25 flg., der den Grund der gewöhnlich vorkommenden oder geſetzlich geforderten öffentlichen Beſtätigung theils darin findet, daß ſolchen Geſellſchaften häufig Privilegien ertheilt worden, theils in politiſchen Zwecken, überdieß auch fortwährende Aufſicht der Regierung verlangt. — Fuessel l. c. p. 32 sq., der ſie nur für nothwendig hält, wenn die Ausführung des Unternehmens ohne Bewilligung der Regierung nicht möglich iſt.

233) Eichhorn a. a. O. §. 337, II. Kritz, Rechtsfälle u. ſ. w. III. S. 327. — Entſcheidungsgründe bei Guenther l. c. p. 8. Dieſe inſofern Dritte den Verein als juriſtiſche Perſon anerkennen ſollen.

234) Code de comm. art. 37. — Es wird aber nicht immer ein Act der Geſetzgebung, ſondern häufig nur ein Act der Regierungsgewalt gefordert. S. Pöhls a. a. O. §. 6, S. 25 flg.

die ihm von den ſtillen Geſellſchaftern gelieferten oder zu liefernden Fonds zur Erfüllung ausreichen würden [235]).

Regelmäßig ſind die anonymen Geſellſchaften Actiengeſellſchaften oder Vereine, und der Zweck derſelben iſt häufig nicht die Betreibung eines eigentlichen Handelsgewerbes, ſondern beſteht in ſonſtigen Unternehmungen, welche dem Intereſſe des größeren Publicums entſprechen, z. B. Verſicherungsanſtalten, namentlich größere Bauten, z. B. von Schauſpielhäuſern, Eiſenbahnen u. ſ. w. [236]). — Die Verpflichtung zur Uebernahme einer oder mehrerer Actien, welche durch den Beitritt begründet iſt, muß der Natur der Sache nach auch das Verhältniß eines Actionärs begründen, ſobald der Verein zur Perfection gekommen iſt; und zwar iſt jeder ſo viel mal Actionär, als die Zahl ſeiner Actien beträgt. Die daraus entſpringende Verpflichtung zur Leiſtung des Einſchuſſes, es ſei nun dieſe ganz auf einmal oder ſucceſſiv, in beſtimmten Terminen, oder wie das Bedürfniß es erheiſcht, zu beſchaffen, zu dem Betrage, der auf jede Actie fällt, wird indeß zuweilen noch beſonders durch Unterzeichnung einer deßfallſigen Acte oder Ausſtellung einer ſeparaten Obligationsurkunde übernommen, ſo wie auch die Namen der Actionäre in beſondere Regiſter des Etabliſſements eingetragen zu werden pflegen. Ferner wird jedem Actionär eine Actie, nämlich eine Urkunde über ſein Verhältniß, behändigt, welche zuweilen auch eine Quittung über die gänzliche oder theilweiſe Leiſtung des Einſchuſſes (des vollen Einſchuſſes oder der ihm entgegengeſetzten Miſe) enthält [237]), und zuweilen auf ſeinen Namen (nominativ), zuweilen au porteur oder an Ordre lautet, welches letztere denn die Folge hat, daß jeder Inhaber reſp. jeder Indoſſator der Actie die Rechte eines Actionärs auszuüben befugt iſt [238]). Sobald der volle Einſchuß geleiſtet iſt, der Actionär alſo nur noch Rechte hat, kann der Uebertragung ſeines ganzen Verhältniſſes der Ausübung nach auf einen Anderen überall kein rechtlicher Grund entgegenſtehen. Iſt aber dies nicht der Fall, ſo kann allerdings der Actionär einſeitig keinen Anderen als Verpflichteten an ſeine Stelle ſetzen [239]); es ſei denn, daß er unter

---

235) Im Reſultate eben ſo: Pöhls a. a. O. §. 49, S. 257. Vgl. auch oben bei Note 202. Wenn in England eine Beſtätigung, die der König zu ertheilen hat, nicht erfolgt iſt, ſo haften die Actionäre wie eigentliche Geſellſchafter in solidum: Pöhls a. a. O. S. 30, 40, 50, 54.

236) Als ältere Beiſpiele führt man die Gewerkſchaft im Bergweſen und die Rhedereigeſellſchaften an. S. Mittermaier a. a. O. §. 557, Note 3, und über die Entſtehung der Actiengeſellſchaften auch Pöhls a. a. O. §. 1, S. 3 flg., über Eiſenbahngeſellſchaften denſ. §. 17 flg., und darüber, inwiefern Actiengeſellſchaften vom Staate zu geſtatten und zu begünſtigen denſ. a. a. O. S. 42 flg.

237) Thöl a. a. O. §. 44.

238) Denn daß der Actionär auch ſeine Verpflichtung zum Einſchuſſe ſolle übertragen dürfen, kann man darin noch nicht finden: Treitſchke a. a. O. S. 332. Indeß ließe es ſich doch denken, daß der Inhalt ſolcher Actien eine ſolche Geſtattung involvirte.

239) S. Mittermaier a. a. O. §. 558, Note 18, 19. Thöl a. a. O. §. 17.

der Bedingung, dazu befugt zu ſein, dieſelbe übernommen hätte [240]). Zuſtimmung des ihm gegenüberſtehenden Berechtigten würde aber immer auch eine ſolche Operation zuläſſig machen, und der Strenge nach würde dieſer Berechtigte allein der Vorſteher ſein [241]), ſobald einmal der Verein vollkommen zur Exiſtenz gelangt wäre. — Geht man aber von einer das ganze Verhältniß umfaſſenden Societät zwiſchen den Actionären aus, ſo muß man dieſe als die Berechtigten betrachten [242]). Zwiſchen dem Actionär und Dritten, welche mit dem Vorſteher contrahirten, beſteht aber überall kein Verhältniß, welches einem derartigen Uebergange der Verpflichtung eines Actionärs und einer ihm dadurch gewordenen Befreiung von derſelben entgegenſtehen könnte, weil ſie mit den Actionären überhaupt in gar keiner rechtlichen Beziehung ſtehen. Eine andere Frage iſt aber die: ob nicht der Vorſteher, wenn durch ſeine Zuſtimmung jene Befreiung erwirkt worden wäre, im Falle der Inſolvenz des neuen Actionärs ſich den dritten Contrahenten mit ſeinem eigenen Vermögen für den Ausfall verantwortlich gemacht haben würde? Auch wenn Geſetze ihn von jeder derartigen Haftung aus den für das Etabliſſement gemachten Geſchäften freiſprechen [243]), kann man dieſe Frage deßhalb noch nicht verneinen. Denn wenn man auch ſeine Verbindlichkeit zur gehörigen Verwaltung nur im Verhältniß zu den Actionären als beſtehend annimmt [244]), ſo läßt es ſich doch nicht leugnen, daß er auch den dritten Contrahenten gegenüber die Verpflichtung hat, die ihm zu Gebote ſtehenden Mittel zu ihrer Befriedigung zu verwenden, und daß mit dieſer Verpflichtung eine Verwahrloſung oder ein willkürliches Aufgeben der ihm deßfalls gegen die Actionäre zuſtehenden Anſprüche nicht vereinbar iſt [245]). So wie er alſo vermöge ſeiner Pflicht zur guten Verwaltung für einen Ausfall der gedachten Art den Actionären, wenn ſie nicht zur

---

240) Zwar ſagt Pöhls a. a. O. §. 24, S. 161: Die Geſellſchaft müſſe nothwendig jemanden haben, der ihr für fernere Einzahlungen aufkomme. — Allein wenn ſie — oder ihre Glieder oder ihr Vorſteher — ſich eine ſolche Perſon nicht ſichere, ſo kann doch wenigſtens juridiſch eine derartige Nothwendigkeit nicht in Betracht kommen. S. auch Treitſchke a. a. O. S. 330 flg. Bisweilen wird es aber bei der Ertheilung der Octroi zur Bedingung gemacht, daß die urſprünglichen Actionäre ihrer Verpflichtung wenigſtens nicht ganz entlaſſen werden können, z. B. von der preußiſchen Regierung.

241) S. oben Note 214, 215.

242) Nur deren Zuſtimmung, aber die ihrige nur allein und Einſtimmigkeit fordert Treitſchke a. a. O. S. 331.

243) Code de comm. art. 32. Niederländ. H.-G.-B. Art. 45.

244) Les administrateurs ne sont responsables que de l'execution du mandat qu'ils ont reçu. C. de c. art. 32.

245) Für eine Verantwortlichkeit gegen Dritte gebe es hier kein Princip, ſagt Pöhls a. a. O. §. 46 in Beziehung auf den Note 247 anzuführenden Fall. — Man muß aber vielmehr nach einem Verhältniſſe fragen, welches ſie begründet; und wenn man erwägt, daß der Vorſteher doch eigentlich am Platze des Complementars ſteht, ſo wird man ſeine Befreiung von der Haftung mit dem eigenen Vermögen gegen Dritte doch nicht ſo uneingeſchränkt nehmen dürfen, daß er gegen dieſe gar keine Pflichten habe. Streiten läßt ſich aber allerdings noch darüber.

Uebertragung zugeſtimmt, verantwortlich werden würde, ſo ließe ſich auch beim Concurſe des Vereines ſeine Freiheit von einer deßfallſigen Verantwortlichkeit ſchwerlich vertheidigen, indem im vorausgeſetzten Falle der Ausfall ja jedenfalls durch ſeine culpa herbeigeführt worden wäre [246]). Gleiche Regeln für die Verantwortlichkeit des Vorſtehers muß man auch für den Fall annehmen, wenn er Antheile am gemachten Gewinne (Dividenden) an die Actionäre austheilt, ehe der für eine ſolche Austheilung durch den Errichtungsvertrag oder allgemeinen Gebrauch beſtimmte Zeitpunkt eingetreten iſt, und ſpätere Verluſte eine concursmäßige Behandlung des Etabliſſements herbeiführen [247]). In Anſehung der Haftung der Actionäre mit dem Betrage des ihnen bereits ausgezahlten Gewinnes müſſen hier dieſelben Regeln gelten, wie bei dem Commanditiſten [248]).

In Beziehung auf das Fortbeſtehen der anonymen Geſellſchaft kann dem Falliſſement wie dem Tode eines ſtillen Geſellſchafters jedenfalls kein anderer Einfluß eingeräumt werden, als bei der Commanditengeſellſchaft [249]). Daſſelbe gilt vom einſeitigen Rücktritt Einzelner. Erfolgt ein Rücktritt von Seiten aller Actionäre oder beſchließen ſie die Auflöſung des Vereins, wozu man, wenn die Statuten nichts anderes beſtimmen, Stimmeneinheit fordern muß, ſo iſt damit freilich der Verein aufgelöſet, und das Recht der Actionäre, und zwar jedes einzelnen, auf das Beſtehen des Etabliſſements hinweggefallen. Damit müſſen denn auch die Rechte des Vorſtehers den Actionären gegenüber auf die Beiträge, in Beziehung auf künftige Geſchäfte, untergehen. Denn ſie ſind durch ſeine ebenfalls hinweggefallene Pflicht zum facere bedingt, eben weil ihm bloß zur Erfüllung dieſer Verpflichtung gegeben wird oder ver-

---

246) Für den dolo oder culpa herbeigeführten Bankerott macht den Vorſteher auch den Gläubigern verantwortlich Treitſchke a. a. O. S. 352, und zwar jedem Gläubiger deßhalb, weil er eben nur Gläubiger der Vereinscaſſe iſt.

247) Von einer Rückforderung der ausgetheilten Dividende von den Actionären (Pöhls a. a. O. S. 238) könnte doch immer nur dann die Rede ſein, wenn dem Vorſteher ſelber deßhalb eine Klage zuſtände.

248) Vgl. oben Note 198. Wenn man ſagt, daß eine Geſellſchaft von Anfang bis zu Ende nur als Ein Ganzes zu betrachten ſei und erſt bei ihrem Schluſſe ein Reſultat gebe, ſo gilt dieß doch immer nur von dem Verhältniſſe der Geſellſchafter untereinander, welches ſie um ſo mehr ändern können, als ihnen ſogar jederzeit willkürliches Austreten frei ſteht. Man kann überdieß die Regeln über das Geſellſchaftsverhältniß hier nicht anwenden und unbegründet iſt die Behauptung, daß der mit dem Capitale gemachte Gewinn dieſem zuwachſe. S. indeß Pöhls a. a. O. S. 239, 240. — Läßt man übrigens die Actionäre mit dem Betrage der bereits empfangenen Dividende haften, ſo kann man nicht mit Pöhls von derſelben wiederum Zinſen des eingeſchoſſenen Capitales unterſcheiden, welche von dieſer Haftung ausgenommen ſein ſollen (Weiske a. a. O. S. 272 flg. und daſ. angef. königl. ſächſ. Verordn. v. 31. Juli 1839). Denn da der Actionär ſeinen Einſchuß hingibt, damit derſelbe zu ſeinem eigenen Vortheile benutzt werde, ſo iſt es juridiſch unmöglich, eine beſondere Vergütung für eine ſolche Benutzung, worin ja doch die Zinſen beſtehen müßten, zu denken.

249) Vgl. oben bei Note 199. Mittermaier a. a. O. §. 557, Note 7.

ſprochen iſt [250]). Das Falliſſement des Etabliſſements muß aber nothwendig alle Verhältniſſe conſumiren, durch welche es beſteht, und die Auflöſung des Vereins [251]) herbeiführen. Denn die Verpflichtungen der ſtillen socii erlöſchen, weil ſie ihre vollen Einſchüſſe leiſten; die des Vorſtehers aber weil kein Fond mehr zur Verfolgung des Zweckes des Etabliſſements vorhanden, ihre Erfüllung alſo unmöglich geworden iſt. — Das Erlöſchen dieſer letzteren Verpflichtung genügt allein ſchon, um den Verein zu vernichten, weil ohne einen Vorſteher, dem ſie obliegt, ein weſentliches Moment deſſelben fehlt; er geht alſo immer unter, wenn eine Unmöglichkeit der Erfüllung jener Verpflichtung aus irgend einem Grunde eingetreten iſt [252]). Die ſonſtigen gewöhnlichen Erlöſchungsgründe rechtlicher Verhältniſſe treten natürlich auch hier ein, ſo weit dieß der angegebenen rechtlichen Natur der hier ſtattfindenden Verhältniſſe nach möglich iſt, z. B. Ablauf der Zeit u. ſ. w. [253]).

Außer der Aufſicht über Vorſteher und Geſchäftsführer, ſo wie der Rechnungsablage, erſcheint als eine beſondere Maßregel für die Erhaltung des Vereines oder des durch ihn gebildeten Etabliſſements die zuweilen vorkommende Bildung eines theils zur Beſtreitung und Deckung unerwarteter Ausgaben und Verluſte, theils zur Tilgung von Schulden (Tilgungsfond) beſtimmten Fonds, durch Zurücklegung eines Theiles des gemachten Gewinnes. Auch unterſcheidet man einen auf gleiche Art gebildeten Amortiſationsfond im engeren Sinne, welcher zur Ablöſung des zu der Errichtung des Etabliſſements verwendeten Anlagecapitals in der Art dient, daß die Zahl der Actionäre und der Actien, z. B. durch Ankauf und Vernichtung der letzteren, vermindert wird; was dann nur freilich ſtattfinden kann, wenn ſämmtliche Einſchüſſe geleiſtet ſind [254]). Bei der Auflöſung des Etabliſſements muß der Vorſteher deſſelben die Actionäre wegen ihrer Anſprüche befriedigen, inſofern ſie ſolche haben. Im Falle des Falliſſements des Etabliſſements fällt dieß natürlich immer hinweg und es erledigt ſich hier Alles durch das Concursverfahren ſelber. In den übrigen Fällen muß der Vorſteher zunächſt den Actionären gegenüber Rechnung ablegen, in ſo weit, oder für die Zeit, für welche es nicht bereits früher bei den gewöhnlichen periodiſchen Abſchlüſſen geſchehen. — Ferner muß es ihm auch obliegen, jeden Einzelnen wegen ſeines ſich ergebenden verhältnißmäßigen Anſpruches abzufinden, alſo die

250) L. 5. pr. D. de cond. causa data. (12. 4.) Deßhalb, weil jedes pactum klagbar iſt, fällt das ſogen. ius poenitendi noch keineswegs hinweg. Vgl. auch die Auffaſſung deſſelben bei Haſſe, d. j. rhein. Muſ. VI. S. 46—52. Bachofen, de Romanor. iudic. etc. p. 300 sq. Jedoch iſt damit keineswegs geſagt, daß dieſes poenitendi ius auch bei jedem ſogen. Innominatcontracte ſtattgefunden. S. Gans, Obligationenrecht §. 9.

251) S. Sintenis l. c. §. 44. Mittermaier a. a. O. §. 557, Note 17. Pöhls a. a. O. §. 56, 57, S. 275 flg.

252) Vgl. Pöhls a. a. O. §. 55, S. 273 flg.

253) Eine Vergleichung der Erlöſchungsgründe der gewöhnlichen Societät mit denen des Actienvereines bei Fuessel l. c. p. 56—67.

254) Ueberhaupt: Pöhls a. a. O. §. 47, S. 249 flg.

Vertheilung des auszuantwortenden Vermögens durch eine Liquidation, worunter man überhaupt die gänzliche Auseinanderſetzung aller Intereſſenten verſteht, bewerkſtelligen 255). Jedoch faßt man dieſe Liquidation auch als eine Theilung des Societätsvermögens unter den ſtillen socii auf, und ſieht ſie als ein Geſchäft dieſer an, welche dazu beſondere Liquidatoren zu ernennen pflegen 256). Namentlich gehört indeß auch zu dieſer Operation die Bezahlung der Schulden und Einziehung der Forderungen Dritten gegenüber, weßhalb man um ſo mehr dem Vorſteher, als dem Subjecte der deßfallſigen Klagen, die Vornahme derſelben zuweiſen ſollte 257).

Uebrigens kann auch der ſtille socius oder der Actionär wiederum in das Verhältniß eines dritten Contrahenten dem Vereine gegenüber treten, z. B. ſich bei demſelben verſichern laſſen. Ja bisweilen ſteht jeder Contrahent, der ſolche Geſchäfte ſchließt, welche der Verein eigentlich bezweckt, namentlich bei Verſicherungen, auch in dem Verhältniſſe eines ſtillen socius, ſo daß der Betrag, den er in jener Eigenſchaft zahlt, ihm wiederum einen Anſpruch auf Theilnahme am Erwerbe des Vereines gibt, und durch denſelben jener Betrag wiederum verringert wird 258). Dadurch entſteht bei Verſicherungsanſtalten ein Verhältniß der Gegenſeitigkeit in Anſehung der Tragung der Gefahr unter den ſämmtlichen Intereſſenten, wie es bei Tontinen und ſonſtigen Verſorgungsanſtalten, als Heuraths-, Wittwen- und Sterbecaſſen 259), in Anſehung des zugeſicherten Einkommens vorkommt; über welches bei den Tontinen freilich zum Theil das Loos entſcheidet. — Die Einrichtung ſolcher Anſtalten hängt zunächſt von ihren Statuten ab; aber das Weſen der anonymen Geſellſchaft wird ſich immer darin finden, wenn ſie auch nicht immer als Actienvereine aufgefaßt werden können.

IV. Handelsperſonen ſind die Subjecte von Handelsgeſchäften; im engeren Sinne: diejenigen, welche dieſe Geſchäfte nicht für eigene Rechnung vornehmen (das Handelsperſonal).

1) Handelsmann oder Kaufmann, die Principalhandelsperſon, oder ſchlechthin der Principal im Gegenſatze zu dem Handelsperſonal, ein ſolcher, der ein Handelsgewerbe für eigene Rechnung betreibt, kann in der Regel jeder ſein, welcher zu rechtlichen Geſchäften fähig iſt 260). Den Geiſtlichen iſt indeß jedes Handelsgewerbe unterſagt 261). Den Sol-

---

255) So das niederländ. H.-G.-B. Art. 56. Span. Art. 338. Portug. Art. 735. Württemb. Entw. Art. 372.

256) Pöhls a. a. O. §. 59 flg., S. 280 flg.

257) Für juridiſch inconſequent erklärt dieß indeß Pöhls a. a. O. S. 282.

258) So bei der gothaiſchen Lebensverſicherungsanſtalt.

259) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 19, 21 flg. und daſ. Cit. Eichhorn a. a. O. §. 118, Note c, §. 119.

260) Particularrechtlich werden zuweilen noch beſondere Qualificationen verlangt. Vgl. Thöl a. a. O. §. 18.

261) C. 1. C. 14. 9. 4. c. 15. 16. X. de vita et honest. cleric. (3. 1.) c. 6. X. ne clerici vel monachi sec. neg. se inmisc. (3. 50.) Vgl.

daten iſt die Betreibung des Detailhandels (mercimoniorum quaestus) verboten [262]). Die römiſche Vorſchrift, daß Vornehme und Reiche keinen Detailhandel (mercimonium) treiben ſollen, wie es ſcheint, um ihnen die Gelegenheit zu entziehen, den Verkehr an ſich reißen [263]), kann nicht mehr als anwendbar betrachtet werden. Auch thut das Handelsgewerbe den Standesrechten [264]), namentlich denen des Adels, keinen Eintrag [265]). Particularrechtlich iſt zuweilen den Beamten [266]), auch den Mäklern wenigſtens mit den Waaren, in denen ſie als ſolche ihr Gewerbe treiben [267]), der Handel unterſagt; auch der Handel, jedoch ſeltener der Großhandel, häufiger aber der Detailhandel, zunftmäßig oder an den Erwerb einer Conceſſion der Regierung geknüpft [268]). Den Juden iſt die Betreibung des Handels häufig inſofern unmöglich gemacht, als dazu Ortsbürgerrecht oder Mitgliedſchaft in einer Zunft gehört, und ſie von deren Erlangung ausgeſchloſſen ſind [269]). — Auch mit dem Verhältniſſe eines Factor iſt die Betreibung eines eignen Handelsgewerbes nicht vereinbar [270]). Mit der beſchränkten Dispoſitionsfähigkeit der Minderjährigen und ihrem Anſpruche auf in integrum restitutio iſt die Betreibung eines eignen Handelsgewerbes durch dieſelben nicht wohl vereinbar. Die Befugniß dazu kann ihnen aber gemeinrechtlich, auch ohne venia aetatis oder beſondere Erlaubniß [271]), nicht abgeſprochen werden [272]), wenn ſie unter Beiſtand ihres Curators handeln. Man hält ſelbſt die allgemeine Einwilligung des Curators zur Betreibung des Handelsgewerbes, ohne deſſen Zuſtimmung zu jedem einzelnen Geſchäfte, für

---

c. 9. dist. 88. — Die Nov. 123. c. 6. unterſagt den Geiſtlichen wohl nur den Beſuch der Wirthshäuſer.

262) L. 15. C. de re militari. (12. 36.) Vgl. L. 31. C. de locato et conducto. (4. 65.)

263) L. 3. C. de commerc. et mercat. (4. 63.): ut inter plebeios et negotiatores facilius sit emendi vendendique commercium.

264) Detailhändler, nämlich ſolche, welche offenen Laden oder Gewölbe (ergasterium) hielten, waren im römiſchen Rechte von öffentlichen Aemtern und Soldatendienſt, mit einigen Modificationen, ausgeſchloſſen: L. un. C. negotiatores ne militent. (12. 35.) L. 12. §. 3. C. de cohortal. etc. (12. 58.) — Detailhändler wurden auch in Teutſchland zuweilen von der Schöffenfunction ausgeſchloſſen. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 531, Note 6.

265) Ueber den Adel: Mittermaier a. a. O. §. 535, Note 4. Thöl a. a. O. §. 17, Note 3.

266) Fiſcher, öſterr. Handelsrecht §. 24.

267) Vgl. Code de c. art. 85. Mittermaier a. a. O. §. 539, Note 3, 4. Pöhls a. a. O. I. S. 125.

268) Vgl. oben Note 4. Mittermaier a. a. O. §. 532, Note 3.

269) In Beziehung auf Wucher und Schacher ſind ſie indeß zuweilen ſogar privilegirt, ſo in Anſehung des Zinſennehmens, des Verkaufes, des Verſatzes, der Herausgabe angekauften geſtohlenen Gutes, z. B. nach Privil. der Altonaer Juden v. 1. Aug. 1641.

270) S. unten nach Note 296.

271) Z. B. des Vaters, oder der Mutter, oder des Familienrathes unter gerichtlicher Beſtätigung. Code civ. art. 487. Code de c. art. 2.

272) S. indeß Mittermaier a. a. O. §. 535, bei Note 8.

genügend [273]); wiewohl ſich gemeinrechtlich [274]) nicht behaupten läßt, daß er in Handelsgeſchäften ſein Reſtitutionsbeneficium verliere [275]). — Auch Weiber ſind, mit ſeltenen particularrechtlichen Ausnahmen [276]), zur Betreibung eigenen Handelsgewerbes fähig. Sie bedürfen aber, um rechtlich als Handelsfrauen oder Kauffrauen zu gelten, da, wo Geſchlechtsvormundſchaft gilt, zu ihrem Auftreten in jener Eigenſchaft dem Publicum gegenüber der Zuſtimmung ihres Geſchlechtsbeiſtandes, weßhalb denn eine ausdrückliche Erklärung jene Eigenſchaft anzunehmen erforderlich wird, die particularrechtlich vor öffentlicher Behörde, z. B. vor dem Rathe der Stadt [277]), geſchehen muß. Bei einer verheuratheten Frau bedarf es, wenn der mit ihr in Gütergemeinſchaft lebende Ehemann die von ihr vorgenommenen Handlungen als verpflichtend anerkennen ſoll, auch deſſen Zuſtimmung, ſelbſt wenn er nicht ihr Geſchlechtsbeiſtand iſt; die er aber auch ſtillſchweigend durch Geſtattung des Handelsbetriebes ertheilen kann [278]). Die ſo conſtituirte Handelsfrau handelt dann in ihren Handelsgeſchäften eben ſo ſelbſtſtändig, wie der männliche Kaufmann, alſo ohne Geſchlechtsbeiſtand, wenn dieſer auch in ſonſtigen Angelegenheiten erforderlich wäre [279]); ſie entbehrt aber dahingegen auch in ihren Handelsgeſchäften aller Vorrechte des weiblichen Geſchlechtes [280]), und hat in denſelben alle Befugniſſe, aber auch alle Pflichten jedes Kaufmannes, iſt z. B. wechſelfähig und der Wechſelſtrenge unterworfen [281]). Frauen, welche bloß in den Handlungen ihrer Männer Hilfe leiſten, die Handelsgehilfinnen, ſtehen eben ſo wenig in dem Verhältniſſe einer Handelsfrau [282]), als ſolche, welche ein Handelsgewerbe durch einen Factor, ohne ſelber ſich überall mit der Leitung des Geſchäfts zu befaſſen, für ihre Rechnung

---

273) Thöl a. a. O. §. 17, Zif. 8.

274) Anders nach Particularrechten. Vgl. Thöl a. a. O. §. 17, Note 10, 11.

275) Pöhls a. a. O. I. S. 75. Mittermaier a. a. O. §. 535, Note 9. S. indeß auch Weber, natürl. Verbindlichkeiten §. 64, Note 7. Thöl a. a. O. §. 17, Note 9. — Aus L. 24. D. de minor. (4. 4.), L. 1. C. qui et advers. quas. etc. (2. 42.) läßt ſich überall nichts Beſonderes für Handelsgeſchäfte ableiten.

276) Vgl. Thöl a. a. O. §. 17, Note 13.

277) Vgl. lübſch. R. II. Tit. 1, §. 14. Ueber die Einzeugung oder Declaration der Kauffrauen: Heiſe und Cropp, juriſt. Abhandl. I. S. 30—53; und darüber, inwiefern es dabei eines Curators bedarf: Arch. f. d. Handelsrecht I. S. 174.

278) S. darüber den Art. Güterrechte der Ehegatten; Berk, Brem. Güterrechte S. 251. Heiſe und Cropp a. a. O. S. 6. Pöhls a. a. O. §. 27. Mittermaier a. a. O. §. 536, Note 6.

279) Mevius ad Jus Lubec. I. Tit. 10. art. 1. nr. 57. Thöl a. a. O. §. 50, Note 9.

280) Bender a. a. O. I. S. 94. Thöl a. a. O. §. 50, Note 10 und daſ. cit. Geſetze.

281) Geſetze: bei Thöl a. a. O. §. 50, Note 11.

282) Particularrechtlich hat es aber Verhaftung der Frau für die Schulden des Mannes und Verluſt der privilegia dotis zur Folge: Frankf. Reform. III. 7. §. 12.

Bayerische Staatsbibliothek München

betreiben laſſen[283]) oder als ſtille sociae bei einem Handelsgeſchäfte intereſſirt ſind[284]). Der gewerbliche Status des Kaufmannes wird erworben durch das Etabliſſement, oder vielmehr durch die Errichtung des Etabliſſements, wenn nicht derſelbe nach geſetzlicher Vorſchrift von anderen Momenten abhängig iſt[285]), die denn freilich auch das Etabliſſement bedingen, aber auch ſchon an ſich die Qualität des Kaufmannes begründen können[286]), ſo daß das Etabliſſement ſich nur als eine Beſitzergreifung des Status darſtellt. — Es beſteht in einer dem Publicum gegenüber abgelegten Erklärung, Handel als Gewerbe treiben zu wollen, mit Beſtimmung irgend einer Localität als des Mittelpunktes dieſes Betriebes, wo der Kaufmann ſelber, oder ſolche, die ihn zu vertreten befugt, anzutreffen ſind[287]). Bekanntmachung durch Circuläre und öffentliche Blätter iſt zwar üblich, kann aber eben ſo wenig gemeinrechtlich für nothwendig erachtet werden, als Anzeige oder Inſcription bei öffentlichen Behörden[288]). Selbſt eine ſtillſchweigende Erklärung durch concludente Facta muß genügen. — Der Status eines Kaufmannes führt beſondere Befugniſſe und Obliegenheiten mit ſich, insbeſondere particularrechtlich. Das römiſche Recht gibt ſchon den Handelsleuten die Befugniß, ſich höhere Zinſen zu bedingen[289]), nach allgemeiner Gewohnheit ſteht ihnen das Vorrecht der Beweisführung durch ihre Handelsbücher zu[290]), es wird aber auch für ihre Pflicht erachtet, ſolche Bücher gehörig zu führen. Particularrechtlich iſt die Zahl größer, z. B. Wechſelfähigkeit, Gerichtsſtand vor dem Handelsgerichte u. ſ. w.[291]).

2) Zum Handelsperſonal kann nach deſſen aufgeſtellten Begriff niemand gezählt werden, der durch ein eigenes Gewerbe in Beziehung auf Handelsgeſchäfte Anderer thätig wird; alſo nicht der Commiſſionär und Spediteur, welche eine Art der Kaufleute ſelber ſind, eben ſo wenig Aſſecuradeure, Schiffer, Fuhrleute u. ſ. w.; nicht der Makler, der überall nicht eigentliches Subject der Geſchäfte iſt, die er zu Stande bringt, ſondern nur ein vermittelnder Gehilfe. Es können ferner nicht dahin gezählt werden diejenigen, welche den Kaufmann durch bloße operae in ſeinem Gewerbe unterſtützen, wie Buchhalter, bloße Comtoiriſten und Comtoirlehrlinge als ſolche. Nur diejenigen gehören dahin, welche in dem Gewerbe eines Kaufmannes Dritten gegen=

283) So preuß. Landr. II. 8. §. 491, 492. Mittermaier a. a. O. §. 536, Note 7, 8.

284) Thöl a. a. O. §. 50 a. E.

285) Vgl. oben Note 230. Auch der Handelsfrau genügt das Etabliſſement, wenn nicht die oben bei Note 246, 248 genannten Umſtände obwalten.

286) So Aufnahme in die Handelsinnung u. dgl.

287) S. Thöl a. a. O. §. 19.

288) Solche Inſcriptionen fordern das ſpan. und portug. H.=G.=B. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 532, III.

289) L. 26. §. 1. C. de usuris. (4. 32.)

290) Vgl. oben bei Note 125 flg.

291) S. Thöl a. a. O. §. 19, III.

Bayerische Staatsbibliothek München

über negotia mit rechtlicher Verbindlichkeit für ihn vornehmen. Die Handelsperſon in dieſem engeren Sinne ſetzt immer ein Verhältniß derſelben zu einem Principal vor, der ſie auf irgend eine Weiſe giltig ermächtigt hat, ihn in rechtlichen Geſchäften zu vertreten. Ein ſolcher Vertreter iſt in Beziehung auf ein ganzes Handelsetabliſſement der eigentliche Factor, Disponent, Handlungsvorſteher, Geſchäftsführer, Procuraträger, Procuriſt; der Inſtitor des römiſchen Rechtes. Wer nur für gewiſſe Geſchäfte zur Vertretung ermächtigt iſt, kann Comtoiriſt oder Commis, ſelbſt Lehrling ſein; und beim Detailhandel haben die Ladendiener wie die Lehrlinge in Beziehung auf den Verkauf eine ſolche Vertretung. In Beziehung auf die an auswärtigen Orten vorzunehmenden Geſchäfte ſind der Handlungsreiſende, commis voyageur, der Cargadeur, und der Agent zu nennen. Letzterer hält ſich gewöhnlich an einem beſtimmten von dem des Etabliſſements verſchiedenen Orte auf und pflegt nicht bloß nach ſpeciellen Aufträgen zu verfahren, ſondern dazu beſtellt zu ſein, überhaupt dasjenige im Intereſſe ſeiner Principalſchaft vorzunehmen, was die Umſtände erheiſchen. Der Handlungsreiſende und der Cargadeur haben dahingegen mehr oder weniger ſpeciellen Aufträgen zu folgen; namentlich begleitet der letztere [292]) eine Schiffsladung, um ſie zu verkaufen, auch wohl eine andere Ladung wiederum anzukaufen. Agenten und Handlungsreiſende dienen zuweilen mehreren Principalen zugleich. — Der Umfang ihrer Befugniſſe hängt von der Ermächtigung des Principals (der Procura) ab. Allein einestheils kann die Beſtellung einer ſolchen Handelsperſon an ſich ſchon einen gewiſſen Umfang ihrer Befugniſſe mit ſich führen, wenn nicht beſondere Beſchränkungen hinzugefügt worden, wie z. B. beim Inſtitor die Art und der Zweck des Etabliſſements einen ſolchen Umfang beſtimmt [293]); und anderntheils wird in der Geſtaltung einer gewiſſen Thätigkeit von Seiten des Principals in ſeinem Gewerbe allein zuweilen ſchon eine Ermächtigung zu gewiſſen Geſchäften gefunden; ſo bei den Ladendienern, indem der Principal ihnen die Beſorgung des Verkaufes geſtattet [294]). Ferner müſſen diejenigen, welche der Principal auf ſeinem Comtoir als Comtoiriſten handeln läßt, wenigſtens zur Entgegennahme von Beſtellungen ermächtigt erachtet werden [295]) und denjenigen, der eine Waare mit der Rechnung über dieſelbe [296]) überbringt,

292) S. Büſch a. a. O. S. 185—187.

293) Vgl. Kritz, Pandektenrecht I. S. 307, 308. Mittermaier a. a. O. §. 537 bei Note 6. Thöl a. a. O. §. 24.

294) So Hamb. Stadtr. II. Tit. 9, Art. 7. Preuß. Landr. II. Tit. 8, §. 546, 549. S. auch Arch. f. d. Handelsr. II. S. 510. Pöhls a. a. O. S. 105. Mittermaier a. a. O. §. 538, Note 2, 3. Thöl a. a. O. §. 24, Ziff. 3.

295) Zur Entgegennahme von Zahlungen in Abweſenheit des Principals (Martens a. a. O. §. 29) auch ohne beſonderen Auftrag ſie ermächtigt zu erklären, iſt wohl zu weit gegangen. S. auch Mittermaier a. a. O. §. 538, Note 7, 8, und bad. Handelsr. Art. 7 d.

296) Nur die Ueberbringung der Rechnung wird die Stelle einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Empfangnahme, welche man zuweilen fordert (Mittermaier a. a. O. §. 538, Note 6), vertreten können.

hält man auch zur Entgegennahme der Zahlung des Preiſes befugt; was indeß doch auf den Fall zu beſchränken ſein dürfte, wenn die Rechnung unverſiegelt iſt. — Als allgemeine Norm müſſen auch in ſolchen Fällen die Grundſätze über das römiſche Inſtitorenverhältniß und deren Analogie gemeinrechtlich entſcheiden.

Das Eigenthümliche des Verhältniſſes des Inſtitor beſteht in der Beziehung ſeiner Thätigkeit auf eine gewiſſe im Intereſſe eines Anderen, des Principals oder des praeponens, beſtehende gewerbliche Einrichtung, ein Etabliſſement; ſie finde nun in einer für die Betreibung des Gewerbes ausſchließlich beſtimmten Localität, z. B. einem Gewölbe, einem Schiffe, oder anderswo Statt[297]). Manche Ausſprüche des römiſchen Rechtes über dieſes Verhältniß ſetzen indeß eine Thätigkeit in einer derartigen Localität voraus[298]). Jene Beziehung unterſcheidet ihn von anderen Vertretern in rechtlichen Geſchäften; ſie vermittelt die rechtliche Beziehung dieſer Geſchäfte auf den Principal, gleichviel welches Verhältniß übrigens zwiſchen dem Principal und dem Inſtitor beſteht, ob ein Mandat, eine Dienſtmiethe, oder ein anderes ähnliches. Dieſe Geſchäftsbeziehungen ſind es, welche allein das Verhältniß juridiſch zu einem beſonderen qualificiren. Jedem Etabliſſement, jeder negotiatio[299]), kann übrigens ein Inſtitor vorgeſetzt werden, wiewohl hier natürlich nur der Inſtitor eines Handelsetabliſſements ins Auge zu faſſen iſt. — Damit nun der Inſtitor bei einem Geſchäfte als ein ſolcher rechtlich gelten könne, iſt nicht allein erforderlich, daß daſſelbe dem Kreiſe von Geſchäften, dem er vorgeſetzt iſt, angehöre[300]), ſondern auch daß er mit ſeinem Contrahenten das Geſchäft in Beziehung auf dieſen Geſchäftskreis und als zu demſelben gehörig abſchließe[301]). Am einfachſten und gewöhnlichſten geſchieht dies durch den Gebrauch des Namens des Principals, oder der Firma in der einen oder der anderen Bedeutung[302]); ſo daß der Inſtitor dabei ausdrücklich vermöge der ihm ertheilten Ermächtigung des Principals, der Procura, auftritt. Indeß muß es genügen, wenn es aus den Umſtänden hervorgeht, daß die Contrahenten über die Eigenſchaft des Inſtitor und das Handeln deſſelben als eines ſolchen bei dem Geſchäfte einverſtanden waren[302a]). Nach dem römiſchen Civilrechte würde nun zwar deſſenungeachtet eine Begründung von obligatoriſchen Verhältniſſen nur zwiſchen dem

---

297) Vgl. L. 3. L. 18. D. de institor. act. (14. 3.) Die Literatur der Lehre vom Inſtitor bei Thöl a. a. O. §. 20, Note 2, 4.

298) Vgl. unten Note 324.

299) L. 3. D. cit.

300) §. 2. J. quod cum eo etc. (4. 7.) L. 5. §. 11. D. de instit. act. vgl. mit §. 12. ibid. L. 1. §. 12. D. de exerc. act. (14. 1.) L. 2. L. 3. C. de inst. etc. exerc. art. (4. 25.)

301) Thöl a. a. O. §. 27, III. Vgl. L. 1. §. 9. L. 7. pr. D. de exercit. act.

302) Vgl. oben bei Note 159.

302a) Vgl. L. 13. pr. D. de exercit. act. und Thöl a. a. O. §. 27, S. 82 flg.

Inſtitor und deſſen Contrahenten möglich geweſen ſein [303]). Allein die vom Prätor eingeführte institoria actio geſtattete letzterem die Wahl, aus den vom Inſtitor contrahirten Verbindlichkeiten entweder dieſen oder den Principal in Anſpruch zu nehmen [304]), und wegen der von dem Inſtitor erworbenen Forderungen wurde dem Principal eine Klage gegen den Verpflichteten wenigſtens aushilfsweiſe geſtattet [305]). — Jetzt ſieht man indeß das Verhältniß ſo an, als ob der Principal ſchlechthin verpflichtetes und berechtigtes Subject der von dem Inſtitor als ſolchem begründeten Forderungsverhältniſſe werde [306]) und muß demnach conſequent auch die Klagen daraus gegen dieſen, ſo wie ihm gegen die Verpflichteten, verſagen [307]); es ſei denn, daß er auch in Beziehung auf ſie als Vertreter des Principals legitimirt wäre [308]). Indem man nun den Mandatar auf denſelben Standpunkt zwiſchen den Mandanten und dritten Contrahenten ſtellt [309]), ſo ſteht der Inſtitor hier zwar dem Mandatar gleich [310]). Allein der Umſtand, daß der eigentliche

303) Vgl. m. Identität u. ſ. w. §. 6, S. 136 flg. L. 49. §. 2. D. de A. v. A. P. (41. 2.) Mühlenbruch, Ceſſion S. 140, 145, 146.

304) L. 1. §. 17. D. de exercit. act. Ob dieſe Wahl auch noch ſtattfand, nachdem der Inſtitor aufgehört es zu ſein (vgl. Thibaut, Syſt. des Pandektenr. §. 525, m. Identität a. a. O. S. 140, Note 17 a), wird ſich nicht mit voller Gewißheit entſcheiden laſſen. Jedenfalls war in Anſehung des Principals nur eine honoraria obligatio vorhanden (L. 1. §. 24. D. eod.); und daß nur gegen ihn oder den Inſtitor geklagt werden konnte, hatte ſeinen Grund in der Prozeßconſumtion (Keller, Litiscont. S. 431, 433, m. Ident. a. a. O. Note 17 a). Und in L. ult. D. de inst. act. ſcheint eine Obligation des Inſtitor und eine Klage gegen ihn nur deßhalb geleugnet zu werden, weil in der dort erwähnten cautio die Begründung einer obligatio nicht gefunden wird.

305) L. 1. §. 18. D. de exerc. act. L. 1. in f. L. 2. D. de instit. act. L. 5. D. de stip. praef. (46. 5.)

306) Thibaut a. a. O. §. 521 flg. Vgl. Glück, Erläut. der Pand. XIV. S. 198, 246. Mühlenbruch, Ceſſion S. 147 und Note 297. Heiſe und Cropp a. a. O. II. S. 386.

307) In Anſehung der actio iudicati gilt dieß auch bereits im römiſchen Rechte. L. 4. D. de re iud. (42. 1.) L. 28. L. 61. D. de procurat. (3. 3.)

308) Gewöhnlich ſagt man indeß: er könne belangt werden, um aus dem Vermögen des Principals Befriedigung zu ſchaffen. Vgl. Thibaut a. a. O. §. 525. Thöl a. a. O. §. 26. Preuß. Landr. §. 542. — L. 4. D. cit. beweiſt aber nur, daß er, wenn er als Procurator belangt wird, nicht mit eignem Vermögen haftet. — Eben ſo wenig iſt L. 11. §. 7. D. de inst. act. (vgl. m. Identität u. ſ. w. §. 10, S. 267, 268) relevant, da ſie von der Klage gegen den Inſtitor ſelbſt gar nicht redet.

309) S. Thibaut a. a. O. §. 529.

310) Zwar wird auch die unentgeltliche Verpflichtung zur Leiſtung von operae als ein Mandatsverhältniß betrachtet (§. 13. J. mandati. (3. 27.) Caii J. III. 162. L. 22. D. praescr. verb. [19. 5.]). — Allein ſonſt iſt das Charakteriſtiſche deſſelben doch die Verpflichtung, negotia zu geriren, zu contrahiren (m. Identität u. ſ. w. §. 2, Note 47, S. 31, 32), und dieß gilt auch vom Verhältniſſe des Inſtitor. L. 11. §. 6. D. de inst. act.: Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur: cum magis hic custodis sit loco, quam institoris.

Inſtitor einer ganzen Gewerbseinrichtung vorgeſetzt iſt, ermächtiget ihn ſelbſt dazu, die einzelnen Geſchäfte zu beſtimmen, welche für dieſelbe vorgenommen werden, inſoweit die Natur und der Zweck jener Gewerbseinrichtung ihm darin nicht Grenzen ſetzt; und dieſe Geſchäfte können, wenn auch an ſich erlaubt, doch unter Umſtänden mit einem Vergehen in ſo enger Verbindung ſtehen, daß dieſes concrete Vergehen ohne die Vornahme des Geſchäftes nicht begangen werden können [311]), z. B. ein mit dem Geſchäfte verbundener dolus [312]), eine Zolldefraudation [313]). Aus ſolchen Vergehen muß denn der Principal, auch wenn ſie ohne ſein Wiſſen und Wollen geſchehen, eben ſo verhaftet werden, wie aus den erlaubten Geſchäften [314]). Iſt übrigens der Inſtitor nur einzelnen Geſchäftsbranchen eines Etabliſſements vorgeſetzt [315]), ſo müſſen natürlich dieſe den Umfang ſeiner Befugniſſe beſtimmen, ſonſt aber muß eben daſſelbe gelten, was in Anſehung des Vorgeſetzten eines ganzen Etabliſſements gilt; ſo z. B. bei dem Caſſirer, dem Cargadeur, dem commis voyageur [316]). Die Entſcheidung der Frage: ob der Inſtitor den Principal auch durch Aufnahme von Darlehen verpflichte? muß von der Natur der Geſchäfte, denen er vorgeſetzt iſt, und der Verbindung, in welcher das Darlehen mit ihnen ſteht, abhängig gemacht werden [317]). Wo er aber als Inſtitor den Principal dadurch nicht verpflichtet hat, kann dieß dennoch durch eine versio in rem geſchehen ſein [318]). Eine Subſtitutionsbefugniß kann man, ohne beſondere Geſtattung des Principals, dem Inſtitor nicht zugeſtehen, ſofern ſie nicht etwa zu ſeiner Verwaltung gehört [319]). — Geſchäfte, durch welche der Inſtitor den Kreis der ihm gemäß der Natur des Etabliſſements, oder des Geſchäftszweiges, dem er vorgeſetzt iſt, zuſtehenden Befugniſſe überſchreitet, verpflichten und berechtigten den Principal ohne Ratihabition

---

311) So auch im Falle der L. 5. §. 8. D. de inst. act.

312) L. 11. §. 4. D. eod. L. 5. §. 3. D. de doli mali exc. (44. 4.)

313) Mittermaier a. a. O. §. 537, V.

314) Vgl. die Cit. der Note 311, 312. Glück, Erläut. der Pand. XIV. S. 247. Pardessus, Cours de droit comm. II. p. 645.

315) Vgl. L. 1. §. 13. D. de exercit. act.

316) S. Mittermaier a. a. O. §. 538, Note 9.

317) L. 5. §. 13. D. de inst. act. L. 1. §. 8. D. de exerc. act. (14. 1.) Thibaut a. a. O. §. 528. Kritz a. a. O. S. 305 vgl. mit L. 7. §. 2. D. eod.

318) S. Thöl a. a. O. §. 28, Note 9. Eine bloße negotiorum gestio würde nur in Folge geſchehener Ratihabition des Principals gegen dieſen eine Klage des Dritten möglich machen.

319) Z. B. wenn er einen Cargadeur oder commis voyageur beauftragt. — Wenn man die Subſtitutionsbefugniß als Regel aufſtellt (Thöl a. a. O. §. 32, Note 5), ſo beweiſt L. 8. §. 3. D. mandati (17. 1.) nichts für dieſelbe. Denn daraus, daß der Subſtituent gegen den Subſtituten die mandati actio hat, folgt noch nicht, daß er ſeine Pflicht gegen den Mandanten nicht verletzte. Aus L. 1. §. 14. D. de inst. act. (14. 1.) läßt ſich eine ſolche Regel für das Verhältniß des Inſtitor eben ſo wenig ableiten. — S. auch Mittermaier a. a. O. §. 537, Note 15, 16.

nicht, wenn er nicht eine ausgedehntere Procura ertheilte [320]). Soll der Kreis ſeiner Befugniſſe aber beſchränkter ſein, und eine beſchränktere Haftung des Principals eintreten, ſo muß dem dritten Contrahenten die Beſchränkung bekannt, oder ſie auf eine ſolche Weiſe zur öffentlichen Kunde gebracht ſein, daß er ſie kennen mußte [321]). Daſſelbe gilt, wenn der Umfang einer ausdrücklich ertheilten und bekannt gewordenen Procura beſchränkt, oder das Verhältniß durch Widerruf oder Tod erloſchen, in Anſehung der gänzlichen Befreiung des Principals oder ſeiner Erben von der Haftung aus den im Widerſpruche mit der Beſchränkung oder nach der Erlöſchung vorgenommenen Handlungen; indem dieſe erſt dann eintreten kann, wenn dem Dritten die Beſchränkungsgründe oder Aufhebungsgründe bekannt geworden, oder ſie auf gehörige Weiſe, durch Abmeldung des Inſtitor, bekannt gemacht worden waren [322]). Daß aber auch, wenn der Dritte die Kunde davon erlangt hat, noch eine Bekanntmachung dazu erforderlich ſei [323]), kann nur dann angenommen werden, wenn der Principal im Widerſpruche mit ſeiner Beſchränkung oder ſeinem Widerrufe, oder die Erben, ungeachtet des Todes des Erblaſſers, den Inſtitor in den fraglichen Geſchäften verkehren laſſen, während ſie oder ihre Vorgeſetzten es hindern könnten [324]). Für den Fall, wenn der Inſtitor nach dem Tode und vor der Erbſchaftsantretung contrahirte, während der dritte Contrahent den Tod des urſprünglichen praeponens kennt, ſcheint ſich dieß Erforderniß dadurch zu rechtfertigen, daß es dem dritten Contrahenten nicht zum Nachtheil gereichen ſoll, wenn die Erben, behindert oder nicht, es

---

320) Eine Bekanntmachung der Procura, eine Anmeldung des Inſtitor, iſt dazu gemeinrechtlich nicht erforderlich. Particularrechte fordern ſie indeß zuweilen. Vgl. z. B. preuß. Landr. §. 500, 503—505, 511. Bad. Handelsr. Art. 7 b. Thöl a. a. O. §. 30.

321) Vgl. Tittmann, von der Statthaftigkeit der inſtitoriſchen Klage bei Uebertretungen der Gewerbsvorſchrift. Dresden 1805; auch L. 5. §. 12. D. de instit. act. L. 1. §. 12. D. de exercit. act.

322) Denn wer ohne jene Umſtände zu kennen, mit dem Inſtitor contrahirt, dem wird die institoria actio nicht verſagt (L. 5. §. 17. D. de inst. act. — er wird durch Zahlung an den Inſtitor auch liberirt: L. 41. D. de R. C. [12. 1.]); wohl aber dann, wenn ihm allein (L. 17. §. 4. D. de inst. act.) oder dem ganzen Publicum durch Bekanntmachung (L. 11. §. 2. D. de inst. act.) die Abmeldung geſchehen. Eben ſo muß die Beſchränkung einer ausdrücklich in einem gewiſſen Umfange ertheilten Procura bekannt gemacht werden: L. 11. §. 5. D. de inst. act.

323) Thibaut a. a. O. §. 528 a. E.

324) L. 5. §. 17. L. 17. §. 2. D. de inst. act. L. 11. pr. D. eod. Die römiſchen Beſtimmungen gehen hier offenbar davon aus, daß der Inſtitor ſeine Geſchäfte an einem gewiſſen Orte fortwährend übe, wo ſeine Principalſchaft ihn daran verhindern könnte. Darauf deuten die Worte: quamdiu propositus manet: removendus enim fuit a tutoribus, in L. 11. pr. D. cit.; ferner das: non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahat, in L. 17. §. 3. D. eod., und die Vorſchriften, welche die Bekanntmachung des Widerrufes u. ſ. w. durch Anſchlag an einem ſolchen Orte fordern: L. 11. §. 3. D. eod.

unterlaſſen anzutreten, und den Inſtitor zu entfernen [325]); ſo wie es ihm auch nicht die institoria actio rauben ſoll, wenn der Inſtitor ohne Verſchulden des Principals die gehörige Verkündigung der Abmeldung verhindert [326]). Mehrere Principale deſſelben Inſtitors werden durch ihn in solidum verpflichtet [327]) und von mehreren Inſtitoren deſſelben Geſchäftskreiſes handelt, wenn nicht die Procura ein anderes beſtimmt, jeder allein mit voller Wirkſamkeit [328]). Der Subſtitut, welcher vom Inſtitor befugterweiſe beſtellt iſt, ſteht in demſelben Verhältniſſe, wie dieſer zum Principal und zu Dritten [329]). Denn in ſolchem Falle iſt dafür derſelbe Grund vorhanden, wie wenn der Inſtitor ſonſtige Geſchäfte vornimmt. Ob übrigens der Inſtitor ſelber durch ſeine Geſchäfte verpflichtet worden oder werden können, iſt für die Haftung des Principals gleichgiltig; er wird auch durch die Geſchäftsführung eines Unmündigen verpflichtet [330]). — Inwiefern dem dritten Contrahenten die actio institoria gegen den Principal nicht erworben wird, wenn der Inſtitor unbefugterweiſe Geſchäfte vornimmt, ergibt ſich bereits aus dem Obigen. Im Allgemeinen kann man die Regel ſo faſſen, daß, wenn es in den dem Inſtitor von dem Principal in der That ertheilten Befugniſſen zur Begründung der Klage an einem Momente mangelt, welches der Dritte nach dem Verhalten des Principals als darin vorhanden anzunehmen nicht befugt war, dieſer Mangel auch in Beziehung auf den Dritten und den Principal die Folge hat, daß die Klage nicht entſteht. — Man redet in dieſer Beziehung von einer Erkundigungspflicht des Dritten [331]). — Der auf die Meſſe geſchickte Handlungsdiener gilt in Beziehung auf die Meßgeſchäfte, der Cargadeur in Beziehung auf die die Ladung betreffenden Geſchäfte, als Factor [332]). Der Handlungs-

---

325) S. die Worte der L. 17. §. 3. D. cit. in Note 324. Man will hier indeß ſtatt: sciens, leſen: nesciens. Allein die Anfangsworte der Stelle deuten darauf hin, daß der Inſtitor ante aditam hereditatem unbedingt den künftigen Erben Verpflichtungen zuziehe. Freilich ſagt L. 5. §. 17. D. cit. auch wieder: nec non si ante aditam hereditatem cum eo contractum est: aequum est ignoranti dari institoriam actionem. — Und vergleicht man damit L. 41. D. de R. C. cit., ſo ſcheint man dieß auf eine ignorantia über den Tod des dominus beziehen zu müſſen. Allein in dieſer letzteren Stelle iſt nicht von einer Geſchäftsthätigkeit an einem beſtimmten Orte, wo ſie factiſch von der Geſtattung des Principals abhängig iſt, die Rede; und in der anderen Stelle kann demnach die ignorantia auf den Umſtand bezogen werden, daß die Erbſchaft nicht angetreten, alſo keine eigentliche Geſtattung der Geſchäftsthätigkeit von Seiten der Erben vorhanden war. Die scientia dieſes Umſtandes wird aber auch in L. 17. §. 3. D. cit. nicht angenommen. Vgl. übrigens: Glück a. a. O. XIV. S. 262—265.

326) L. 11. §. 4. D. de instit. act.

327) L. 1. §. 25. L. 2. L. 3. D. de exercit. act. (14. 1.)

328) L. 1. §. 13. 14. D. de exercit. act. (14. 1.) L. 11. §. 5. D. de instit. act. Vgl. L. 11. §. 2 6. D. eod.

329) L. 1. §. 5. D. de exercit. act.

330) L. 7. §. 2. 11. L. 8. D. de inst. act. Vgl. L. 3. §. 11. L. 4. L. 23. D. de minor. (4. 4.) Vgl. auch den Art. Actio institoria.

331) Ausführlich darüber: Thöl a. a. O. §. 31.

332) Pöhls a. a. O. S. 102, 103.

reiſende kann bald zum wirklichen Abſchluſſe der Geſchäfte, bald aber auch nur zur Einleitung derſelben und zur Beförderung der ihm ertheilten Aufträge an ſein Haus beauftragt ſein [333]). Im letzteren Falle leiſtet er nur operae, im erſteren iſt er Mandatar; ſelten wird man ihn als eigentlichen Factor behandeln können. Dieſelben Unterſcheidungen müſſen auch in Anſehung des Agenten gemacht werden. Ob der zum Empfang einer Waare beauftragte Handlungsdiener auch als zur Prüfung der Empfangbarkeit beauftragt anzuſehen ſei, wird ſich nur nach particulären Geſetzen und Gebräuchen beſtimmen laſſen [334]). — Die Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen dem Principal und dieſen Handelsperſonen im engeren Sinne hängen natürlich immer von dem zwiſchen ihnen beſtehenden Vertragsverhältniſſe ab. Brackenhoeft.

Handlung, factum, gestum. Dieſe Lehre des allgemeinen Theiles gibt uns Anlaß, bis auf ein die geſammte Rechtslehre durchdringendes philoſophiſches Element zurückzugehen, das vorzüglich in den beiden, übrigens unter beſonderen Artikeln zu behandelnden Functionen der Zurechnung und Auslegung zu üben, dem practiſchen Juriſten unentbehrlich und, in ſeiner Reinheit dem Lichte vergleichbar, ſo wenig Unfug ſtiften kann, daß es vielmehr gegen die Einſchwärzung alles Ungehörigen in das poſitive Recht am mächtigſten bewahrt. In einem ſehr weiten Sinne ſchreiben wir bloßen Naturweſen, in ſo weit wir ihnen Kräfte beilegen, auch Handlungen zu. Dieß rührt daher, weil die Kraft, die deren Vermögen, zu wirken, in die Erſcheinung treten läßt, etwas Unſichtbares bleibt, welches nur der Erfolg erkennbar macht, weßhalb wir, da wir davon eine unmittelbare Vorſtellung nur aus uns ſelbſt ſchöpfen, einer jeden Subſtanz eine Art von Lebensprincip unterzulegen gewohnt ſind. Am meiſten läßt ſich dieſer vage Sprachgebrauch noch bei den Thieren entſchuldigen, theils weil dieſe in ihren Kunſttrieben oft eine bewundernswürdige Zweckmäßigkeit zeigen, deren Producte zur eigenen und ihrer Art Erhaltung jedoch darum am wenigſten Handlungen ſind, weil ſie, nur aus einem principio intelligente extrinseco uns verſtändlich, ohne ſelbſt geſetzten und erkannten Zweck zu Stande kommen und daher in verſchiedenen Exemplaren und zu verſchiedenen Zeiten, wie die Vergleichung von Büffon mit Plinius und Ariſtoteles beweiſt, mehr numeriſch, als ſpecifiſch verſchieden, die Gleichen bleiben, theils und beſonders aber, ſo weit ihre Handlungen einen ſich durch eine im Effecte ſehr abſtechende Unſicherheit und Fehlbarkeit entblößenden Schatten von Wahl und Ueberlegung zeigen, die ihre willkürlichen Bewegungen einer möglichen Zucht und Abrichtung unterwirft und ſich auf jene andere Natur bezieht, wodurch der Menſch ſich das zahme Thier zugeſellt hat. Selbſt unſere Jurisprudenz behandelt den Abfall von dieſer anderen Natur

---

333) Mittermaier a. a. O. §. 538, Note 10, 11.

334) Dafür iſt das ſpan. und portug. H.-G.-B. Nach Mittermaier a. a. O. §. 538, Note 5, kann dahingegen der Principal ſelbſt noch von den Mängeln der Waare Einwendungen hernehmen.

in der commota feritas als Unart, wofür der Herr nach Umſtänden vermöge der actio de pauperie einſtehen muß. Das obgleich unaufhörliche Beſtreben, womit die todte Materie ihren Raum erfüllt oder die Körper einander anziehen und zurückſtoßen, die Regelmäßigkeit, womit ein Tropfen Oel auf der Waſſerfläche ſich abrundet u. ſ. w., können dagegen ſo wenig Handlungen genannt werden, als wir unſere Verdauung, unſeren Herzſchlag und Blutumlauf u. ſ. w. als ſolche betrachten. Es hebt daher dieſe weiteſte Bedeutung nur die eine Seite unſeres Begriffes hervor, daß nämlich jede Handlung eine durch Naturgaben vermittelte Kraftäußerung, weßhalb das teutſche Wort wahrſcheinlich von Hand, vielleicht verkürzt aus Handanlegung, abſtammt, etwas, das geſchieht, und folglich in eine nie anfangsloſe Zeit fällt, endlich eine ſowohl durch dieſe Abhängigkeit, als durch Oertlichkeit beſtimmbare Wirklichkeit vorausſetzt und darſtellt. Hierin liegt das empiriſche Element einer jeden Handlung.

Im eigentlichen Sinne haben wir unter Handlungen die Wirkungen und Kraftäußerungen freier Weſen zu verſtehen, welche durch die Spontaneität, womit ſie ſich ſelbſt als vernünftig geben, auch nach Vernunftgeſetzen zu ſchätzen und in ihren Folgen zu beſtimmen ſind. Sie kündigen ſich an durch einen Eigenſinn, welcher zwar die Unfehlbarkeit und ſelbſtgenugſame Vollkommenheit einer durch den Naturtrieb aufgedrungenen Zweckmäßigkeit nur ſelten erreichen wird, dafür aber nur aus ſelbſtgeſetzten Zwecken zu erklären iſt und daher mit dem Naturzwange jeden Leitfaden ſeiner Begreiflichkeit unterbrechend in der Erſcheinungswelt wie eine Seifenblaſe verſchwinden würde, wäre er nicht nach einer anderen Natur zu beurtheilen und erheben, welche die Menſchheit nach ſittlichen Geſetzen ſich ſelbſt zu geben, nicht umhin konnte. Alles aus dem einfachen Grunde, weil der Menſch nicht blos Vernunft hat, als ein Vermögen, das er nach Belieben brauchen oder bei Seiten laſſen könnte, ſondern ſelbſt vernünftig oder ein vernünftiges Weſen iſt. Dadurch iſt der Vernunft der Triumph bereitet, daß ohne ſie auch nichts Unvernünftiges getrieben werden kann und dieſe inversa ratio im Leidenſchaftlichen oder Laſterhaften dem Arreſtaten gleicht, der ſich nach der Gerichtsſtätte ſchleifen läßt, wohin er ohne Stöße und Schläge gehen könnte. Es iſt eine irrige Vorſtellung, wenn man dieſe Leute nur von Außen durch den Sinnenreiz ohne innere Beſtimmung beherrſcht glaubt. Püttmann (Progr. delinquendi occasio, an et quatenus delictum, eiusque poenam minuet) hat ganz Recht, daß der Reiz einer ſich ungeſucht darbietenden, vielleicht auch die Hoffnung der Nichtentdeckung vermehrenden Gelegenheit nur die geringeren Verbrechen zu mildern vermag. Schon bei den Wollüſtlingen, Verſchwendern und Aſoten, welche dem gegenwärtigen Vergnügen zunächſt nachhängen, iſt in ihrer Luſt das Selbſtgeſchaffene, das eine verdorbene Einbildungskraft dazu beiträgt, und ein mit dem wirklichen Genuſſe ſelten im Verhältniſſe ſtehendes Streben nicht zu verkennen. Erwägt man aber vollends, durch welche Kämpfe, Mühſale und Unluſt ſich die Ehrſüchtigen und Geldgeizigen durchwinden und wie wenig ſie des Erlangten froh werden, ſo wird man einen Mißbrauch von Vernunft und

Selbſtbeſtimmung, welcher einem verkehrten höchſten Gute nachjagt, und folglich die Menſchenkraft, nicht verkennen, welche wir frei nennen. Der verborgene Sitz der Freiheit, ein Nachhall des Schöpferwortes in einem Weſen, das er zu ſeinem Bilde ſchuf, liegt im Geiſte, welcher Seele und Leib zugleich beherrſcht und beide einigt. Um alſo den Namen Handeln oder Handlung zu verdienen, muß das phyſiſche Wirken durch eine geiſtige Thätigkeit ihre Unterſcheidungsmerkmale erhalten, welche ſich in dem Bewirkten als Werk, Geſchäft oder That originell ausprägen, übrigens auch ohne entſprechenden Erfolg und ohne gedeihliche Wirkſamkeit durch das Streben nach einem ſolchen Ziele darlegen können. Solche uns im practiſchen Leben begegnende Freiheitsproducte ſind die Ableger eines freien Selbſtes, das ſich nur in dieſem Ebenbilde ſeiner bewußt wird und anderen erkennbar macht, zugleich aber dadurch in der phyſiſchen Welt mit einer eigenen Welt umgibt, welche ſo ſehr die Geſtalt einer mit der erſteren verwachſenen Thatſache annimmt, daß ſie als ein ihm nicht mehr allein angehöriges Object auf ihren Urheber zurückwirkt und für ihn Folgen nach ſich zieht, welche von ſeiner Wahl und Geſinnung nicht mehr abhängen, und denen er ſich ſo unwillkürlich unterwerfen muß, als dem Naturgeſetze des Fallens, wenn er ſeinen Schwerpunkt nicht ſtützt. Dadurch ſind ſie die Quelle des Rechtes, als das unter der Kategorie des Daſeins wirklich gewordenen und objectiv erkennbaren Sittlichen, welches durch ſeine Geſetze uns aus der Außenwelt mahnt, wie das Gewiſſen von Innen und nichts anderes als eine aus Freiheit geborene Nothwendigkeit iſt, welche ſtets auch eine Zufälligkeit einſchließt. Hierauf beruht das rationelle Element unſeres Begriffes, welches deſſen ſpecifiſche Differenz bildet. Nämlich die aus einer Intelligenz entſprungene Aeußerung menſchlicher Kräfte, welche nicht blos wirkt, ſondern auch erzeugt, ein Geſchehenes, das als Abfall von der erzeugenden Urſache nicht mehr abhängt, und eine Wirklichkeit, welche von der ihr einverleibten Urſache (dem Subjectiven) unzertrennlich und damit gleichzeitig ſo ſehr aus ſich ſelbſt zu begreifen iſt, daß Zeit und Ort, als ſolche, bei ihrer Werthſchätzung verſchwinden.

Auf den erſten Blick ſcheinen beide Elemente kaum verſöhnlich, da es auf dem Standpunkte einer mit dem Greiflichen beſchäftigten nüchternen Natur und Geſchichtsforſchung nicht ſogleich einleuchtet, wie irgend eine in dieſer Welt gegebene Kraft, die ſtets ihr Maß haben und ſich in der Wirkung erſchöpfen wird, dennoch eine neue Kraft aus dem Verborgenen entwickeln, wie ein Geſchehenes, deſſen Auffaſſung nach dem Cauſalitätsgeſetz die vom Dache heruntergewehte Ziegel und den Kolbenſchlag des Raufboldes nicht unterſcheidet, Folgen nach ſich ziehen könne, welche der abwärts ſtets fortlaufenden Reihe der Urſachen und Wirkungen völlig fremd ſind und gewiſſermaßen dem, in mundo non datur casus, widerſtreitet, wie endlich irgend eine ſinnliche Erſcheinung eine Wirklichkeit von vornen anzufangen im Stande ſei, welche einer anderen Welt anzugehören ſcheint, als derjenigen, wodurch ſie ſich mittheilt und durchgeht. Es ſcheint dieſes auf eine unverträgliche Vermiſchung zweier Reiche, welche, wie Eſſig und Oel, ſtets geſchieden bleiben und

daher als abgeſondert zu behandeln ſeien, hinauszulaufen, wie namentlich ein von Hugo mit Vorliebe citirter Schriftſteller[1]) von keinem Völkerrechte, ſondern nur von einer Völkermoral hat wiſſen wollen. Wirklich hat man aus ähnlichen Gründen ſchon oft dem natürlichen Rechte alle Begriffsrealität abgeſtritten[2]) und auf der anderen Seite die ſogenannte hiſtoriſche Schule der Jurisprudenz, weil ſie die zufällige Form des Rechtes zu ſtark hervorzuheben ſchien, eines unvermeidlichen Fatalismus beſchuldigt, von dem uns zu befreien doch die Abſicht ihrer würdigſten Lehrer und Schüler war. Auch die Kantianer haben zu der Verwirrung das Ihrige beigetragen, indem ſie bei ihrer ſcharfen Trennung der theoretiſchen und practiſchen Vernunft ſich oft ſo ausſprachen, als ſei das Freie im Menſchen gar kein Gegenſtand einer möglichen Erfahrung, ein Satz, dem ſchon die Thatſache entgegenſteht, daß die daſſelbe auszeichnende Fehlbarkeit und Perfectibilität als hiſtoriſche Wahrheit in die Beobachtung und mit der nicht blos numeriſchen, ſondern ſtets auch ſpecifiſchen Verſchiedenheit ihres Subjectes mehr als bei bloßen Naturweſen, die wenigſtens auf dem Markte gleich gelten, in die Wahrnehmung fällt, ſchon in der Phyſiognomie und Geſtalt, und welcher buchſtäblich verſtanden, unerklärt laſſen würde, wie es dann kommt, daß jedermann in ſeinem Nebenmenſchen ſeines Gleichen erkennt, wovon endlich die geſammte Jurisprudenz eine practiſche Widerlegung bildet, worüber dem Meiſter ſelbſt in ſeinen metaphyſiſchen Anfangsgründen der Rechtslehre, als er ſich die Frage vorlegte, wie in ihr ſynthetiſche Erkenntniſſe a priori möglich ſeien[3]), ein Licht aufging, welches nur bedauern läßt, daß ſeine Greiſenhand in einem ihm zu fremden Fache ſich mit dieſer Forſchung zu ſpät beſchäftigte, wodurch vielleicht auch ſeine Religionslehre durch Erweiterung der moraliſchen Welt in eine civitas dei an Lebendigkeit gewonnen hätte.

In der That iſt der ganze Widerſtreit nur ſcheinbar, und die Auflöſung deſſelben wird nahe gelegt dadurch, daß wir das empiriſche Element unſeres Begriffes nur nicht auf das Körperliche, Dynamiſche und Mechaniſche beſchränken dürfen, von dem gerade nicht ſelten abſtrahirt werden muß. Schon die Erkenntniß der Natur, als eines von lauter Leben durchdrungenen organiſchen Ganzen, welche uns im Einzelnen, namentlich in den Beſtandtheilen der thieriſchen Körper nicht ſelten Zwecke

---

1) Flatt, vermiſchte Verſuche (1785), S. 5. Ideen zur Reviſion des Naturrechtes.

2) Schon Carneades lehrte: iura sibi homines utilitate sanxisse varia pro moribus et apud eosdem pro tempore saepe mutata, ius autem naturale esse nullum.

3) S. 66, 67, 72, 100, 101. Er wußte das Problem nur durch folgenden Gegenſatz zu löſen, welcher alle Aufmerkſamkeit verdient. „Einem theoretiſchen Grundſatze gemäß müßte dem Begriffe eine Anſchauung a priori unterlegt, mithin etwas zu dem Begriffe des Gegenſtandes hinzugethan werden. Allein in dieſem practiſchen Gebrauche werde umgekehrt verfahren und die empiriſchen Bedingungen der Anſchauung (des Raumes und der Zeit) müſſen weggeſchafft oder von ihnen abgeſehen werden." Allerdings iſt das Freie gerade das, was nur mit Abſtraction von Zeit und Ort begriffen wird, oder ſeine eigene Zeit und Ortsbeſtimmung mit auf die Welt bringt.

aufdringt, bevor wir ihren Mechanismus zu erklären im Stande ſind, widerſtrebt dieſer Einſeitigkeit. Das Pſychiſche läßt ſich von den wirklichen Dingen gar nicht ſcheiden (totamque diffusa per artus mens agitat molem et magno se corpore miscet. Virg.). Geſetzt aber eine ſolche Scheidung wäre geboten, ſo ſind wir ja ſelbſt, mit unſeren heiligſten Intereſſen ſo wirklich als die Elemente der Körperwelt, und das Geſchehene lebt auch ohne körperliche Spuren durch das Gedächtniß in den Gemüthern der Menſchen fort durch ſeine Vorſtellung und die damit verbundenen Empfindungen von Sympathie und Antipathie von Freude oder Betrübniß, von Hoffnung oder Furcht. Vielmehr liegt der eigenthümliche Beruf der Geſchichte gerade darin, das zur Anſchauung zu bringen, was nicht mehr iſt (das Hegeliſche abſolute Sein, welches gleich iſt dem abſoluten Nichtſein), ſo daß die von Cicero und dem auctor ad Herennium gegebene Definition: historia est res gesta, sed ab aetatis nostrae memoria remota, ſich recht gut rechtfertigen läßt. Der ihr angewieſene Stoff bringt es mit ſich, daß ſie nicht blos kritiſch, ſondern auch pragmatiſch ſein ſoll und daß ihre Wahrheit allen Werth verliert, wenn ſie nicht zugleich intereſſirt. Sie ſucht nicht, wie die vom Engel am Grabe des Auferſtandenen zurechtgewieſenen Jünger, den Lebendigen unter den Todten, wohl aber neben dem Beharrlichen im Lebendigen, welches jedes ſucceſſiv auftretende Weſen in ſeiner Art und Wahrheit zeigt, wie geſagt, jene Zweckmäßigkeit, welche nicht blos blinden Trieben, ſondern ſelbſtgewählten Zwecken dient, und bei ihrer Zufälligkeit jeder Bedeutung und Regel entbehren würde, ohne eine höhere Ordnung der Dinge, in der wir ſie ihrer Freiheit unbeſchadet in jener anderen Natur, welche ſich der Menſch durch Ueberlegung, Gewohnheit und Erziehung zu geben vermag, durch eine göttliche Providenz zu einem feſten Ziele hingeleitet denken dürfen, deren ſichtbarſter Finger die durch eine objectiv gewordene Menſchenvernunft erſchaffene Ordnung des Rechtes, insbeſondere im Extreme ihrer unwillkürlichen Ausbildung als Staat und Kirche iſt.

Das empiriſche und rationelle Element gehören alſo zu der Integrität einer jeden Handlung, aus dem einfachen Grunde, weil Intelligenz und Freiheit zum Daſein des Menſchen gehören. Man darf ſagen, daß der Menſch, als ſolcher, gar keine Natur hat, die er ſich nicht durch Thun oder Leiden ſelbſt gegeben, daß wenigſtens das, was den Menſchen von anderen lebenden Weſen unterſcheidet und ſich in jeder Handlung abſpiegelt, gerade jene andere Natur iſt, welche er durch Ueberlegung und Gewohnheit, durch Erziehung und Lebensart, durch bürgerliche und religiöſe Verhältniſſe, auf die Geſammtheit ſeiner Erſcheinung, ſogar auf ſeine äußere Geſtalt und phyſiſche Conſtitution von größerem Einfluſſe, als die Verſchiedenheit der Raçe und des Climas ſich anzueignen vermocht hat. Gleichwohl muß der nur ſtufenweiſe zur Erkenntniß gelangende Verſtand beide Elemente ſondern, und eine jede dieſer abgeſonderten Betrachtungsweiſen iſt nicht nur unerläßlich, ſondern auch, ſofern ſich jede in ihren Grenzen hält, innerhalb welcher ſie ſich nicht verneinen, unſchädlich, ja ſich wechſelſeitig unterſtützend und Licht gebend.

Die empiriſche Betrachtungsweiſe iſt nothwendig aus dem doppelten

Grunde, einmal, weil der Menſch als wirkendes Weſen, mag er nun ein Wirken nach mechaniſchen oder pſychologiſchen Geſetzen vorhaben, von einem Cauſalitätsgeſetze abhängig bleibt, das ſich nicht an den Grad ſeiner ſubjectiven Intelligenz oder Berechnung kehrt, dann aber weil das Freie im Menſchen, erſt post factum erkennbar, uns unbegreiflich bleibt, ſo lange es nicht durch ihn zur Thatſache und in ihm zur Natur geworden iſt, und weil dieſe andere Natur ſelbſt die Geſtalt einer Thatſache angenommen hat. Sie vergewiſſert 1) in jeder gegebenen Handlung das in ihr liegende Thunliche oder Unthunliche, welches nur die Erfahrung an die Hand gibt, oder die Ausführbarkeit ihres Zweckes durch die gewählte Begehungsart und die angewendeten Mittel mit Rückſicht auf den Gegenſtand, woran eine Veränderung hervorgebracht werden ſoll. Durch dieſe Function iſt ſie von Erheblichkeit in der Lehre vom Thatbeſtande des Verbrechens, vom Verſuche und vom Irrthume, welche unter beſonderen Artikeln zu behandeln ſind. Uebrigens entſcheidet ſie nur die Beweisfrage über Vorhandenſein oder Mangel des Cauſalzuſammenhanges zwiſchen der Handlung und ihrem activen und paſſiven Objecte, wozu, wenn dazu die gemeine Erfahrung nicht ausreicht, der Arzt oder ein anderer Sachverſtändiger nothwendig wird. Die Folgen, welche dieſem Mangel beizulegen, hängen ſchon von dem rationellen oder rechtlichen Charakter der Handlung ab. So wird durch ihn bei einem Verbrechen, zu deſſen Begriff ein beſtimmter Erfolg gehört, die Strafbarkeit blos zu einem Verſuche herabgeſtuft, während bei der Fälſchung und Injurie er in der Strafbarkeit einen geringen Unterſchied macht, und bei dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit die Nöthigung wenigſtens angefangen ſein muß, ohne daß der Verbrecher ſeinen Zweck erreicht zu haben braucht. Dagegen iſt ein Handel über ein unmögliches Factum oder ein Object, das zur Zeit des Abſchluſſes nicht mehr exiſtirte, namentlich über ein abgebranntes Haus, ungiltig, ſo gut, wie nicht geſchehen, und wiederum muß derjenige, welcher ſich eines Geſchäftes als Erbe angenommen hat, ohne zu wiſſen, daß es ihn ſelbſt anging, ſich dieſe Handlung trotz dieſes Irrthums als eine pro herede gestio anrechnen laſſen. Eine der wichtigſten hierher gehörigen Streitfragen, worüber die angeſehenſten Rechtsgelehrten nicht haben einig werden können, iſt die, ob derjenige, welcher aus Irrthum ein untaugliches Mittel gebraucht hat, während er ein taugliches anzuwenden glaubte, oder bei dem leidenden Subjecte oder Objecte ſeines Verbrechens Eigenſchaften vorausgeſetzt hat, ohne welche das Verbrechen gar nicht begangen werden konnte, ſich eines ſtrafbaren Verſuches dieſes Verbrechens ſchuldig mache. Wir glauben ſie nur unter der Bedingung bejahen zu können, daß der Irrthum auf einer Verwechſelung mit einem reellen Mittel oder Objecte beruht, weil die bei Rechtsbegriffen gebotene Abſtraction von empiriſchen Bedingungen keinen über eine reelle Möglichkeit hinausgehenden Schluß erlaubt. Wer alſo Arſenik gekauft zu haben glaubte, während ihm von einem Proviſor, der ihm das Geld dafür abnahm, Zucker untergeſchoben worden iſt, oder wer ein geladenes Gewehr abzudrücken glaubte, welches ein anderer, ohne daß er es wußte, mit einem ungeladenen vertauſcht hat, begeht unſtreitig ſo gut einen Gift-

mord oder Tödtungsverſuch, als derjenige, welcher ſeinen Feind im Schlafe zu erdolchen glaubte, während dieſer kurz vorher in ſeinem Bette eines natürlichen Todes geſtorben war, einen attentirten Meuchelmord. Dagegen würde ich Anſtand nehmen, einen Einfältigen, welcher weiß, daß er Zucker hat und ſich überreden ließ, daß ein gewiſſes Quantum davon einen Menſchen ſo gut wie Gift umbringen könne, oder denjenigen, welcher in ſeinem Affecte mit einer leichten, als Waffe gar nicht zu gebrauchenden Gerte ausgeht, jemanden todt zu ſchlagen, oder ein Gewehr, von dem er wußte, daß es nicht mehr geladen ſei, in einer leidenſchaftlichen Aufwallung, in der er nicht recht weiß, was er thut, auf Gerathewohl, ſei es auch in dem deſperaten Gedanken, daß ein deus ex machina ins Spiel treten möchte, ergreift, anlegt und abdrückt, auf gleichen Fuß zu beurtheilen. Wenn es bei dieſen Leuten ſchon nicht an der inneren Bösartigkeit fehlt, ſo zeigt ſich doch äußerlich nur die Pantomime des Verbrechens. Ueber abergläubiſche Mittel, wie Beſchwörungen, Zauber oder ſympathetiſche Künſte wird wohl nicht mehr geſtritten werden. Der Wille geſtaltet ſich hier als Wunſch, der ſeine Erfüllung nicht durch uns, ſondern vom Zufalle erwartet.

2) Die zweite Aufgabe der empiriſchen Betrachtung iſt die, in der ſtets fortlaufenden und in dieſer gebundenen Sinnenwelt ſtets ineinandergreifenden Kette von Urſachen und Wirkungen das durch ein menſchliches Thun Geſchehene genau zu fixiren; durch Abſonderung der mittelbaren Folgen von den unmittelbaren, oder durch Beantwortung der Frage, in wie weit in der Handlung die zureichende Urſache eines Erfolges liegt, und was davon auf die Mitwirkung anderer außer ihr gelegener Urſachen kommt. Hierauf bezieht ſich der in unſeren Pandekten ſo häufig hervorgehobene Unterſchied zwiſchen damnum dare und causam et occasionem damni praestare, und die ſubtile Frage, in wie weit jemand durch Unterlaſſungen Urheber eines Erfolges wird, der Unterſchied des facere von dem ope et consilio fieri, von der Schule phyſiſche und intellectuelle Urheberſchaft genannt, wovon wir unter dem Artikel culpa ausführlicher geſprochen haben. Vergleichen wir die daſelbſt vorgetragenen Grundſätze, ſo wird es einleuchten, wie erheblich das Reſultat auch dieſer Aufgabe und Sonderung iſt, wozu ebenfalls, wo die gemeine Erfahrung nicht zureicht, ein Kennerauge nöthig ſein kann. Sie iſt es jedoch nicht nur für die eben berührten Fragen, ſondern, da ſich das Freie erſt durch die That und in der That bewähren kann, für den Beweis der letzteren und als Baſis der alternativen Zurechnung zum dolus oder zur culpa.

3) Die letzte und bedenklichſte Aufgabe iſt die natürliche (pſychologiſche und anthropologiſche) Erklärung der That aus allgemein menſchlichen Motiven, welche Zeit und Umſtände, oder der beſondere Charakter und das Naturell des Handelnden ſupeditiren. Die andere Natur des Menſchen hat zwar die Gleichförmigkeit nicht, welche uns die Naturgeſchichte der Thiere darbietet, in welcher das genaue Studium einzelner Exemplare einer gewiſſen Art einen ſicheren Schluß auf die übrigen durch Induction gewährt und ſie gewiſſermaßen anticipirt. Zu dieſer Fertigkeit bringen wir es in der Menſchenkenntniß nicht, wo vielmehr bei jedem Einzelnen ein neues Stu-

dium ſeiner Eigenheit und Gewohnheit beginnt. Eine concrete Zeichnung, welche alle Menſchen als Nummern ohne charakteriſtiſche Verſchiedenheit zu behandeln verſuchte, würde mißklingen. Dafür aber dringt jedem ſchon ſein Selbſtbewußtſein ein abgezogenes Bild der Menſchlichkeit auf, welches die Erfahrung des Umganges und practiſchen Lebens unter dem mannigfaltigſten Farbenwechſel erprobt und wovon ſich die Wiſſenſchaft zum Gebrauch für den Staatsmann, Redner und Sittenlehrer ein Schema entwirft, wie es auch in dem Prototyp des bonus et diligens paterfamilias geſchieht, das zwar in der darauf gebauten Erwartung künftiger Handlungen von Völkern und Individuen ſogar in Verbindung mit ihrem beſonderen Charakter ſo leicht betrügen kann, als die Wetter- und politiſchen Prophezeiungen, deſto ſicherer aber in der Beurtheilung geſchehener Handlungen leitet. Ehrſucht, Geiz, Rachbegierde, Selbſtliebe, Eitelkeit, Freundſchaft, Großmuth, Liebe und Eifer für das gemeine Beſte, dieſe in verſchiedenen Graden gemiſchten und durch die Geſellſchaft verbreiteten Leidenſchaften ſind, vom Weltanfange an, die Quellen aller Handlungen und Unternehmungen geweſen, die man je unter den Menſchen wahrgenommen, und ſie ſind es noch ſtets. Läßt ſich nun eine gegebene Handlung aus ſolchen bekannten Motiven des gewöhnlichen Schlages erklären oder auf dieſelben ſchließen, ſo wird dieſes die Bekenntniſſe oder Zeugniſſe, worauf wir den Beweis der That gründen, in der religio iudicantis ſehr unterſtützen. Die Unerfindlichkeit ſolcher Motive, welche aus jenem allgemeinen Bilde oder aus dem beſonderen Charakter des Handelnden durch ſein früheres Prädicat geſchöpft wird, hebt zwar das Geſchehene, den hergeſtellten Beweis der That nicht auf, und ſogar in Beziehung auf Zurechnung wird der Freiheitsbegriff darin practiſch bewährt, daß ein ausgearteter Geſchmack auch einer beiſpielloſen nefanda libido Reiz zu verleihen im Stande iſt [4]). Indeſſen liegt in der mangelnden causa facinoris bei unvollkommenem Beweiſe unſtreitig ein Gegenindicium, das durch ſtärkere Ueberzeugungsgründe aufgewogen ſein will, und es gibt Extreme, in welchen mit der causa facinoris die jeder Handlung einverleibte und dazu weſentliche Menſchenkraft aus der äußeren Erſcheinung ſo völlig verſchwindet, daß wir jede Spontaneität des Erkennens und Wollens ausgeſchloſſen fühlen, weil bei offenbarem Widerſtreben gegen ſittliche Nothwendigkeit der Vernunftgebrauch ſich nicht einmal egoiſtiſch in Beobachtung der Regeln der Geſchicklichkeit und Klugheit bewährt [5]). Solche ex re

---

4) Am auffallendſten kommt dieſes bei der widernatürlichen Befriedigung des Geſchlechtstriebes vor. Vielleicht ſeit die Welt ſteht, iſt keiner darauf verfallen, Mädchen zu gewinnen, ſich eine Ader ſchlagen zu laſſen, um durch das ſpringende Blut ſeine Geſchlechtstheile zu kitzeln und zu einer Ergießung zu reizen, wie es vor einiger Zeit die öffentlichen Blätter von einem Wüſtlinge berichteten. Diejenigen, welche den Satz: nulla poena sine lege, zu buchſtäblich deuten, werden ſogar darüber ſtreiten, ob hier eine ſtrafbare widernatürliche Unzucht vorliege.

5) Dieß iſt dasjenige, was Brandis (über pſychiſche Heilmittel u. ſ. w., Kopenhagen 1818) Tendenz zur Zweckmäßigkeit nennt. Die Richtung nach einem ſelbſtgeſetzten Ziele, das der Handelnde für ein Gut anerkannte, geht

hervorgehende Fälle der Raſerei und des Irrſeins ſind gerade diejenigen, welche zugleich die Unzurechnungsfähigkeit des handelnden Subjectes am unzweideutigſten darthun. Sie fallen ſchon dem Manne von gemeiner Erfahrung und blos geſundem Verſtande auf und bedürfen einer Beſtätigung durch ſachverſtändiges Urtheil nur in der Beziehung, weil die dabei, als Teutelei einer uſurpirten Narrenfreiheit, zuweilen unterlaufende Verſtellung bei der Wichtigkeit des Gegenſtandes ſowohl für die allgemeine Sicherheit, als für den Handelnden ſelbſt eine genaue und ſorgfältige Exploration empfiehlt, und weil die gleichen Erſcheinungen auch durch ſolche blos vorübergehende Urſachen des höchſten Grades von Affect und Trunkenheit hervorgebracht und damit verwechſelt werden, welche in der Regel als ſelbſtverſchuldete Zuſtände in die Zurechnung fallen und für die Folgen verantwortlich machen. Wären ſolche von dem Thatbeſtande unzertrennliche Fälle des Irrſeins die einzigen, ſo würde Meckel Recht haben, daß der Richter ſie präjudiciell entſcheidet, und der Arzt ſie bloß beſtätigt [6]). Allein man kann nicht umgekehrt ſagen, daß durch zweckmäßiges Wirken die Zurechnungsfähigkeit ſchon geſetzt ſei, da die Erfahrung lehrt, daß die Geiſteskranken im tiefſten Wahnſinne oft eine ungemeine Hinterliſt und Verſchlagenheit, durch ihr Geheimthun eine gewiſſe Anerkennung von Sitte und Geſetz, und auch nach der That Spuren von Reue zeigen. Dadurch entſtehen Wirkungen, in welchen genug Sinn und Zweckbeziehung liegt, um ſie für Handlungen nehmen zu können, und die doch durch den Unverſtand und die Seltſamkeit der

---

aus jeder Handlung hervor und macht das Handeln aus. Darum kehrt man bei vorübergehender Unfreiheit, namentlich bei der Betrunkenheit, den Satz auch um und ſagt richtig, ſo lange noch Handlungsfähigkeit bei ihm vorhanden war, dauert auch die Zurechnungsfähigkeit fort. Dieß würde jedoch zu enge gefaßt, wollte man daraus die Folge ziehen, daß dem höchſt Betrunkenen nur Unterlaſſungen nicht zugerechnet werden könnten, wie wenn er mit brennender Pfeife auf ein Strohlager niederfällt und dieſes anzündet, oder auf ein Bett, und darin ein Kind erdrückt. Denn die höchſte Betrunkenheit kann ſich auch in Begehungshandlungen zeigen, wenn ſeine Wuth die Perſonen nicht mehr unterſcheidet, wenn er als maniacus jeden ohne Unterſchied beleidigt, wer ihm vorkommt, wie der ſogleich anzuführende Schriftſteller ein Beiſpiel vor Augen hatte. Auch ein geringerer Grad von Trunkenheit wird den Milderungsgrund des Affectes zulaſſen, wo er einem Nüchternen nicht hingehen würde, oder einen Erfolg in bloße culpa verkehren, welcher dem Nüchternen zum dolus imputirt würde. **Ph. J. Heisler**, de iustis poenam mitigandi causis. (Hal. 1752.) p. 39. 40.

6) Einige Gegenſtände der gerichtlichen Medicin, bearbeitet von Albrecht Meckel (Halle 1818, 1820), B. II, S. 29. Auch die H. G. O. Art. 150, 179, ſcheint unter Leuten, die der Jugend oder anderer Gebrechlichkeit halber ihr Sinn nit haben, dieſe Fälle zunächſt ins Auge zu faſſen, deutet aber ſehr richtig das Allgemeine einer organiſchen Verbildung an. Es mag eine Zeit gegeben haben, wo man mit den ſogleich zu berührenden Fällen der zweiten Art kurzen Prozeß gemacht hat, wenn ihnen nicht der Aberglaube, daß ſie bezaubert oder vom Teufel beſeſſen, zu Hilfe kam. Auch hat man Urſache, behutſam zu ſein, da die abgeſprochene Handlungsfähigkeit, welche connubium und commercium ſperrt oder gar in eine Irrenanſtalt unterbringt, leicht ein viel härteres Uebel iſt, als die Strafe.

Beweggründe von der gemeinen Menſchennatur ſo ſtark abweichen, daß wir ſie ohne Beweis, nicht glauben und iſt dieſer Beweis unumſtößlich, nur noch die Wahl haben, ihre Urheber entweder für moraliſche oder für organiſche Monſtren oder Verbildungen zu erklären. Keine dieſer Hypotheſen iſt ausgeſchloſſen. „Denn nichts ſo Arges (ſo wie auf der anderen Seite nichts ſo Großes und Heldenmüthiges, darf man dieſen Worten Feuerbachs zuſetzen) mag erſonnen werden, deſſen eines Menſchen Gemüth nicht fähig wäre, und was in dieſer Art die Grenzen der dichtenden Einbildungskraft überſteigt, bleibt gleichwohl zuweilen noch hinter der Wirklichkeit zurück." Aber auch die organiſche Natur iſt unberechenbarer Ausartungen, Störungen und Abweichungen empfänglich, welche, ſo wie ſie die Kunſt des Arztes und die regelmäßige Kraft gewiſſer Arzneimittel verſpotten können, bei dem ſo unbegreiflichen, als wirklichen Zuſammenhange zwiſchen Leib und Seele auch die ſchon in ihrer Entwickelung an Wachsthum und Geſchlechtsreife gebundene und wiederum durch Anſtrengungen auf ihr Organ zurückwirkende Herrſchaft des Geiſtes afficiren. Dieſer wechſelſeitige Einfluß, ſchon in der für Andere empfindlichen üblen Laune merklich, welche eine ſchlechte Witterung oder eine die Nerven angreifende Unpäßlichkeit erweckt, ſteigt bis zu Seelenſtimmungen, wodurch gewiſſe Vorſtellungen übermächtig und gewiſſe Triebe unwiderſtehlich werden, ſo daß der Handelnde, wie das Thier, welches eben ſo wenig eine bloße carteſianiſche Maſchine, uns nach Umſtänden ſeine Tücke und Liſten genug fühlen läßt, als unfrei zu betrachten iſt und keine Strafe, ſondern nur die Reaction von Zucht und Einſperrung geſtattet. Der Richter kann in einer ſo traurigen Alternative nur zweifeln [7]), und ein ſehr richtiger Tact hat längſt die Entſcheidung dem Arzte zugewieſen, weil die zwar nur die Minderzahl der Seelenkrankheiten erzeugenden, ſie aber gemeiniglich befördernden und jedenfalls unvermeidlich begleitenden phyſiſchen Abnormitäten im Körperbau, im Blicke, im Lächeln, im Pulſe, am meiſten freilich in den flüchtigen Erſcheinungen der unſichtbaren Nerventhätigkeit, welche nur ein Kennerauge richtig zu beurtheilen vermag, die ſicherſte Ueberzeugung geben, woran es fehlt.

Wir haben die Betrachtungsweiſe, welche von einer Handlung bis auf die Motive des Handelnden zurückgeht, die letzte und bedenklichſte der empiriſchen Functionen genannt. Eigentlich iſt jede Handlung eine für ſich beſtehende, discrete Größe, deren Motive zunächſt aus ihr ſelbſt zu ſchöpfen ſind. Läßt ſie mehrfache Beweggründe zu, ſo dürfen wir zwar auf den Urheber, auf Zeit und Umſtände, unter welchen er gehandelt, ja auf ſein früheres Leben zurückgehen, aber nicht vergeſſen, daß

---

7) Hieraus beantwortet ſich zugleich die ſchon oft aufgeworfene Phariſäerfrage von ſelbſt: wenn der Arzt über die Frage der Unzurechnungsfähigkeit allein competent iſt, wie kommt es, daß man ihn ſo ſelten fragt? — Haben wir allgemein menſchliche, beſonders ſolche Motive, wie wir ſie von allen Verbrechern dieſer Art gewohnt ſind, ſo bedarf es dieſer Auskunft gar nicht und unter hundert Fällen wird gewiß kaum einer die entwickelte Duplicität zeigen.

ſein Individuelles unerforſchlich bleibt, und nur inſofern Werth und Bedeutung für uns hat, als wir ihm das abgezogene Bild der Menſchlichkeit unterlegen, das durch dieſe Farben nur ausgemalt wird [8]). Selbſt aber mit dieſer Cautel wird die Betrachtung nur ausnahmsweiſe von Wichtigkeit bei unerlaubten Handlungen, welche eine peinliche Strafe nach ſich ziehen, und außer der Beweisfrage auch da nur indirect, indem ſie zufällige Schwierigkeiten erzeugt, welche nur durch ſachverſtändige Wahrnehmungen und Beobachtungen aufgelöſt werden können. Bei erlaubten und blos verbindlichen Handlungen bleiben die Motive zwar für die Beweisfrage der Abſicht des Handelnden von Erheblichkeit, inſofern im Zweifel die dem Verbundenen am wenigſten nachtheilige Alternative angenommen werden muß. Beſtehen aber dieſe Handlungen in ſchriftlichen oder mündlichen Willenserklärungen, welche durch ſich ſelbſt gewiß ſind, ſo kommt es in der Regel auf die Bewegurſache nicht mehr an, und das Recht kann dieſer nur einen ſehr beſchränkten Einfluß geſtatten, weil es in der Natur des freien Willens liegt, daß er originelle Producte hervorbringt, welche von der erzeugenden Urſache nicht mehr abhängen, wie ja auch ein Geſetz ſeine Anwendung nicht verliert dadurch, daß die veranlaſſenden Umſtände und Beweggründe wegfallen. So lange der unbewegliche Reichthum noch die Hauptſache war, die Anhänglichkeit an den eigenen Heerd und ans Familienleben nur einen geringen Verkehr zuließ, wobei eine ſehr einfache Vorſicht und Sorge für zu verletzende Intereſſen Förmlichkeiten nöthig machte, um die verbindliche Zuſage von bloßen Erwartungen zu unterſcheiden, mußte dieſes noch mit einer Strenge durchgeführt werden, welche dieſen Förmlichkeiten eine wahre Zauberkraft beilegte. Es war ganz conſequent, daß man, wie am Schachbret und im Kriege den Spruch: verſehen, iſt auch verſpielt, anwendete und ſogar der Einrede des Betruges keine Folge gab, nicht aus Sympathie mit dem letzteren, und als ob man ihn für einen Genieſtreich gehalten hätte, ſondern weil man ihn der einfachen Sitte weniger zutraute, und die Schwierigkeit des Beweiſes der Gewißheit des Mein und Dein Eintrag gethan hätte. Dieſes hat ſich nun freilich mit dem Gleichgewichte des beweglichen Reichthums und dem dadurch und durch den auswärtigen Handel mannigfaltiger und verwickelter hervorgetretenen Verkehr geändert, der neben dem Worte eine univerſelle Sprache durch Begriffe nothwendig gemacht hat, welche mit ihrem Gegenſtande identiſch ſind, und wobei es alſo mehr auf den Sinn, als auf die Worte ankommt. Dadurch wird zwar auch hier die ſogenannte Natur des Geſchäftes, wie bei verbrecheriſchen Handlungen die allgemeine Menſchennatur ein Erklärungsgrund, welcher den unvollkommenen Ausdruck des Willens berichtigt oder ergänzt und den zweideutigen beſtimmt. Allein dieſe durch Sitte und Landesgebrauch fixirte Natur des Geſchäftes gehört ſchon mehr zum Rechte, als zur Thatſache und verknüpft damit gewiſſe Folgen, ohne daß es darauf ankommt, ob der einzelne daran gedacht hat, oder nicht. Die

8) Welcker, die letzten Gründe u. ſ. w. S. 269.

alte Rechtsſtrenge dauert alſo fort, nur unter freieren Formen, welche zwar jede Argliſt ausſchließen, dem bloßen Irrthum aber nur inſoweit Folge geben, als dadurch ein Einverſtändniß mehrerer Perſonen, die zum Geſchäfte gehören, verhindert wird, weil jeder an etwas Anderes denkt, oder auch ein ſolches Scheingeſchäft zu Stande kommt, das als gegenſtandslos gar nicht ausführbar iſt. Es iſt hier der Ort nicht, dieſe Regel und ihre Ausnahmen näher auszuführen.

Dieſes ſind nun die Momente des empiriſchen Elementes einer jeden Handlung oder deſſen, was daran unſeren Sinnen wahrnehmbar, vom Verſtande nach dem Cauſalitätsgeſetze buchſtabirt wird, um es als Erfahrung leſen zu können. Sie ſind alle dem Juriſten wichtig als unerläßliche Bedingungen der Beweisfrage, und das, was wir in dieſe Betrachtungsweiſe geſondert haben, iſt nichts anderes, als das, was die Schule als imputatio facti, ſtets der imputatio iuris entgegengeſetzt hat. Bei aller Erheblichkeit bleibt ihr gleichwohl nur das beſcheidene Verdienſt, das Werkzeug, die Vorbereitung und die weſentliche Inſtruction des rationellen Elementes zu ſein, welches, obgleich dadurch vor dem Ueberſchwenglichen bewahrt, alle Kategorien, in der erſten als menſchlicher Zweck, in der zweiten als menſchliches Thun, in der dritten als Vernunftbild der menſchlichen Natur, mit ſeiner Tendenz durchdringt, im Grunde lauter unmittelbare Vorſtellungen von dem, was wir urſprünglich nur inne werden oder im Geiſte ſehen, indem wir uns an die Stelle des Handelnden verſetzen, oder etwas, deſſen Perception wir nicht fähig ſind ohne Apperception.

Dieſe Unmittelbarkeit, auf die man das: Suchet, ſo werdet ihr finden, anwenden kann, macht ſich uns bald fühlbar. Jeder Criminal- und Civilrechtsfall, dort Thatbeſtand, hier species facti genannt, geht von einem Totaleindrucke aus, der als anfanglos jeder Ueberlegung vorangeht, obgleich er nur durch Nachdenken entwickelt, ſich in unſerem Bewußtſein geſtaltet, von der Idee eines Ganzen, das früher iſt, als ſeine Theile, obgleich es nur in ſeinen Theilen, wenn ich mich ſo ausdrücken darf, als etwas, das Hände und Füße hat, ſich offenbart. Der Auslegungsgrundſatz: incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, respondere vel iudicare, iſt auch auf jede Handlung anwendbar, die ohne ein in ſich abgeſchloſſenes, in ſeinen Theilen unzertrennliches, auf einmal entſtandenes Ganze keine Handlung und keiner Werthſchätzung fähig wäre.

Das Gemeinſame, worauf das rationelle Element einer jeden Handlung ankommt, beruht daher auf der Möglichkeit, dasjenige, was die empiriſche Betrachtungsweiſe ſondert, und unterſcheidet, in einer Einheit nach Vernunftbegriffen zuſammenzufaſſen, und Kant hat darin richtig geſehen, daß dazu eine blos intelligibele Möglichkeit genügt, in welcher Raum und Zeit verſchwinden oder vielmehr, weil die moraliſche Wirklichkeit ihre eigenen Raum- und Zeitbeſtimmungen mit auf die Welt bringt, eine tranſcendentale oder erweiterte Bedeutung bekommen, in welcher uns dasjenige, was der äußere Sinn als Ort und Zeit bezeichnen würde, nicht irre machen dürfen. Dieſe zur Zeit ihrer Erſchei-

nung als Grille bemitleidete Behauptung hätte den Juriſten am wenigſten befremdlich klingen ſollen, da ihr geſunder Sinn in allen Fächern ſich erprobt. Man denke nur an die Lehre von der Gegenwart oder Abweſenheit, je nachdem ſie ſich auf Uſucapion oder auf Reſtitution bezieht, an die vom Domicilium, über Ort und Zeit des Verbrechens oder Vertrages, über die dem letzten beigefügten Zeitbeſtimmungen, über Erwerb und Fortdauer des Beſitzes ꝛc.

Wir haben alſo nunmehr nach dieſen Gemeinſamen die Functionen der rationellen Betrachtung in derſelben Ordnung zu zergliedern, nach welchen wir die empiriſche auseinandergeſetzt haben. Das in Einsfaſſen des Zweckes einer Handlung mit ihrer Cauſalität, beſtehend in der unerläßlichen Indifferenziirung von beiden, beruht auf der Natur des menſchlichen Willens, welcher ſich von ſelbſt zum bloßen Wunſche herabſtimmt, ſo lange der Menſch noch um die Macht und die Mittel verlegen iſt, deſſen Weſen ferner eben in dem Beſtreben, etwas außer ſich zu ſetzen, beſteht, das ohne eine vorausgehende oder begleitende Zuſammenſetzung von Innen, von unſeren claſſiſchen Juriſten consilium[9]) genannt, und im Teutſchen durch Anſchlag oder Plan zu überſetzen, nicht von ſtatten geht, und der endlich, wenn er unbedingt gut iſt, oder doch vor dem äußeren Forum dafür gelten muß, weder für die Folgen verantwortlich macht, noch vor dem letzteren über ſeine Abſichten zur Rechenſchaft verpflichtet. Dadurch bekommt jede Handlung ihre Qualität und ihren Abſchluß, als eine für ſich beſtehende Größe, deren Spielarten hauptſächlich durch die alte Schuldiſtinction zwiſchen finis proximus und finis intermedius zu löſen iſt. Jede Handlung wird nach dem nächſten Zwecke beſtimmt und benannt, ohne daß es auf den entfernten Zweck ankommt, den der Handelnde, ohne ſchon jetzt darauf hinzuwirken, ſich vorbehält, je nachdem er mit dem erſten, ſelbſtſtändig oder auf Abſchlag verfolgten am Ziele ſein wird, und den er, mag er ihm auch noch ſo ſehr anliegen, ſelbſt noch nicht für gegenwärtig und erreichbar anſieht. Dieſer Regel ſteht aber die Beſchränkung zur Seite, daß der ſchon jetzt als erreichbar gedachte und ſich vorgeſetzte Endzweck (finis ultimus) dem nächſten Zwecke gleich ſteht, ſofern das ſich nicht ſelbſt belohnende Beginnen nur als ein mit einer operatio in distans verbundener und ſubordinirter Mittelzweck begriffen werden kann. Der nächſte Zweck iſt der einfachſte Ausdruck des Indifferenzpunktes des Cauſalen und Finalen, welcher die homogenen Operationen ſich ſtets ohne Schwierigkeit darbietet, und worin das continuum simultaneorum und successivorum ſich concentrirt, welches jeder Handlung ihre eigene Benennung und neben dem Inbegriff ihrer Merkmale ihren Anfang und ihr Ende beſtimmt. Der ihr gleichſtehende Endzweck

9) Dieſe beſonders für das Complott wichtige techniſche Bedeutung erklärt am beſten **Cicero**, de invent. I. Consilium est aliquid faciendi aut non faciendi vere excogitata ratio. Damit wird ein tüchtiger, für die Ausführbarkeit gezeitigter Plan bezeichnet. Vgl. noch L. 53. u. 225. D. de verborum signif.

leiſtet denſelben Dienſt in einer complicirteren Geſtalt bei heterogenen Operationen und ſolchen, die durch längere Pauſen und Zwiſchenräume getrennt ſind. Ob unter den letzteren Vorausſetzungen dennoch Einheit vorhanden ſei, läßt ſich nur im concreten Falle nach den beſonderen Umſtänden und den Regeln der Wahrſcheinlichkeit beurtheilen. Deß- wegen divergiren hier die Anſichten in der Anwendung nicht wenig, ſo ſehr man über obige Principien im Grunde einverſtanden iſt. Ausge- macht iſt, daß die Bemühung, die nöthigen Mittel und Werkzeuge zu erkundigen und ſich zu verſchaffen, um ein Vorhaben ausführen zu können, oder die dazu nöthigen Fertigkeiten zu lernen und üben, noch nicht als Anfang einer auf dieſes Vorhaben gerichteten Handlung betrachtet werden kann, weil jeder erſt mit dem erlangten Mittel dazu in den Stand geſetzt iſt und das gegenwärtige Bewußtſein eines aus- führbaren Vorſatzes erlangt. Eben ſo ausgemacht iſt, daß wenn eine aufeinanderfolgende Reihe von Handlungen, mögen ſie einzeln ſich auch abgeſondert denken laſſen, in der Wirklichkeit ohne Unterbrechung durch einen feſten und berechneten Plan zu einem Endzwecke zuſammen- hängt, ſo daß, wenn die eine geſchehen, nicht erſt noch überlegt wer- den ſoll, was weiter zu thun ſei, dieſe zuſammengeſetzte Handlung nicht bis an das letzte Ziel gelangt zu ſein braucht, um in dem durch dieſes Ziel beſtimmten Sinne [10]) als angefangen zu gelten, wie dann namentlich bei uns in Teutſchland niemand daran zweifelt, daß der Dieb, der ſich in ein Haus eingeſchlichen oder in daſſelbe eingeſtiegen oder einge- brochen iſt, im Stehlen ſchon begriffen war, wenn er gleich noch nichts angerührt hat. Uebrigens muß man die Einheit einer un- unterbrochenen Handlung wohl von der einer fortgeſetzten un- terſcheiden. Bei der erſten ſind die Pauſen unwillkürlich, bei der anderen ſind ſie willkürlich. Der Dieb, der alle Garben von meinem Acker entwenden will und, weil dieſes auf einmal nicht möglich, öfters wie- derkehren muß, hat, wieder ertappt oder verjagt, nicht blos einen con- ſummirten Diebſtahl des Weggebrachten, ſondern einen Verſuch des Ganzen begangen. Dagegen der Hausdieb, der mir über die Caſſe geht, ſich aber vornimmt, nur wenig zu ſtehlen, damit ich es nicht ſo geſchwind gewahr werde, kann nicht auf denſelben Fuß beurtheilt werden, mag er auch vorhaben, den Act ſo oft zu wiederholen, bis er die zu einem neuen Kleide nöthige Summe hat. Nur muß er ſich, ſind mehrere Entwendungen geſchehen, ihre Zuſammenrechnung gefallen laſſen. Die Streitfragen über die Mittelſtufen entſpringen daraus, daß

10) So verliert im Diebſtahl durch Einbruch der darin liegende Haus- friedensbruch ſeinen eigenen Namen und geht in die Haupthandlung auf. Auch derjenige, der eine geſchickte Gelegenheit benutzt, in einer Mauer ein Loch zu machen, um es zum Stehlen benutzen zu können, muß ſich einen qualificirten Diebſtahl zurechnen laſſen, wenn dieß nach der Hand wirklich geſchieht. Ein Verſuch kann ihm aber früher nicht zur Laſt gelegt werden, ſondern eine bloße Beſchädigung, wenn nicht ein ſchon fix und fertiger Plan auf die nächſte Zu- kunft berechnet war, nicht, wenn dieſer noch von einer weiteren ungewiſſen Ge- legenheit, etwa einem gefüllten Speicher, abhing.

die Aufgabe, Willen und Cauſalität und Cauſalität und Willen zu identificiren, durch ihre Vielſeitigkeit zu den verwickelten gehört. Wenn man ſchon den Beſitz der ſich verſchafften Mittel hierher bezieht, ſo kann dieſer freilich bei vorhandener oder leicht zu findender Gelegenheit äußerlich vollkommen in den Stand ſetzen, die Handlung im nächſten Augenblicke auszuführen. Es fragt ſich jedoch zunächſt um die Gewißheit, daß nur um des Verbrechens willen gehandelt wurde, was bei dem Anſchaffen blos gelegenheitlicher und an ſich unſchuldiger Mittel, die auch zu anderen Zwecken dienen, ſchon zweifelhaft wird, weßhalb jeder z. B. den Ankauf eines einfachen Taſchenmeſſers von dem Ankauf eines Stilets unterſcheiden wird. Allein das verdächtigſte Mittel macht an ſich noch keinen ſchon vorgefaßten reifen Anſchlag erkennbar, zu dem nichts weiter fehlte, um die Cauſalität zu vervollſtändigen, und der, iſt er gar erſt noch auszudenken, am auffallendſten eine neue Epoche eröffnet. Endlich aber würde es noch weiter darauf ankommen, ob die Opfer, die Anſtrengungen oder die Keckheit dieſer Anſchaffung ſchon den Trieb und den Muth des Handelnden zur Ausführung in dem Grade bewähren, daß er ihm eben ſo gut zugetraut werden kann. Denn das iſt gerade das Poſtulat der Indifferenziirung von Zweck und Cauſalität, daß das, was als volle und gegenwärtige Urſache zum Vollbringen genügt, auch geeignet ſei, durch den darin liegenden Trieb zum Vollbringen fortzuziehen. Da dieſe hypothetiſche Gewißheit nur ſelten herzuſtellen iſt, ſo wird die Anſchaffung der Mittel in der Regel nach ihrem nächſten Zwecke als für ſich beſtehend zu beurtheilen ſein und an ihrem erreichten Zielpunkte nicht als bloßer in das weitere Vorhaben aufgehender Mittelzweck aufgefaßt werden dürfen. Hiermit ſtimmt auch unſer gemeines Recht überein. Wir finden z. B. die Bereitſchaft dazu angeſchaffter Waffen nirgends unter die Sicarier geſtellt. Aber eben ſo wenig ſind alle diejenigen ausgeſchloſſen, welche die geführten Waffen nicht ſchon erhoben haben, um damit zu ſchlagen, zu hauen oder ſtechen. Es genügt, daß man in der gehörigen Rüſtung und Bereitſchaft darauf ausgegangen ſei, einen Menſchen umzubringen, ſei's nun, wie der Straßenräuber aus Raubſucht gegen jeden, der ſeine Beuteluſt anlockt, oder aus Rachbegier gegen ein Individuum, das man in einer Gegend, in welcher man es zu treffen gedachte, durch Auf- und Ablaufen aufgeſucht oder dem man an einer Stelle, wo er nach der Erkundigung des Handelnden vorbeikommen ſollte, aufgelauert hat, wie man noch am heutigen Tage den ſchon in der Wilderei begriffen annimmt, welcher mit geladenem Gewehr und dem nöthigen Schießbedarf verſehen, in der Abſicht zu erlegen, was ihm vorkommt, ein fremdes Jagdrevier betreten hat. Unbedingten Beifall verdient dieſe Hypotheſe bei vorbedachten und hinterliſtigen Angriffen. Denn eine Tücke, welche ſo weit treibt, läßt auch bei der kommenden Gelegenheit, deren Reiz ſich dadurch, daß ſie eine aufgeſuchte und berechnete war, verdoppelt, das Vollbringen erwarten. Sie zeigt alſo das consilium ſchon als verbrecheriſche Erſcheinung, oder wie die Halsgerichtsordnung ſich ausdrückt, als Wahrzeichen und Geſtaltnuß des Uebels.

Bedenklicher wäre dagegen ihre Anwendung auf Ausbrüche des Affectes, der übrigens nicht auflauern, wohl aber auf- und ablaufen wird. Denn der Zornige, mag ihn auch die Einſamkeit des Ortes bergen, handelt nicht heimtückiſch, provocirt eher ſeinen Gegner, als er es darauf anlegt, dieſem zu keiner Gegenwehr Zeit zu laſſen, und da die vorübergehende Aufwallung bald verraucht, ſo gehört die Gelegenheit und Gegenwart, welche ihm den electriſchen Funken entlockt, zu den Attributen ſeines Handelns. Die blos ſcheinbare Abweichung von dieſen leitenden Grundſätzen, nach welchen unſer gemeines Recht die durch angeſchaffte Gifte erwieſene Bereitſchaft zum Vergiften (venenum habuerit) als Verſuch bezeichnet, iſt keine wahre, da ſich leicht zeigen läßt, daß hier alle die Momente zutreffen müſſen, deren Vereinigung nach der obigen Ausführung dieſe Vorbereitung als unzweideutigen Mittelzweck zur Haupthandlung gehörig darſtellen. Sie ſind es beſonders darum nicht, weil die darauf am ſtärkſten hinweiſende Stelle in der L. 1. D. ad Legem Pompei de parr. und die auf dieſe Praxis anſpielenden nicht juriſtiſchen Claſſiker [11]) in specie Hausgenoſſen vor Augen haben, die der Gelegenheit zum Beibringen des Giftes im voraus gewiß und dadurch von mehr als einer blos eingebildeten Gefährlichkeit ſind, und weil dieſes Verbrechen nicht zu den gewaltthätigen gehört, welche ſich auf eine herzhafte Reaction gefaßt halten müſſen, ſondern, eben ſo hinterliſtig und heimlich, wie die Vorbereitung auszuführen, zum Vollbringen keinen weiteren Muth und Antrieb erfordert, als die ſchon zur Genüge bethätigte ſchlechte Geſinnung, deren Ausbruch aus einem blos aufwallenden Affecte zu erklären iſt. Ob es ein Gewinn für die Rechtspflege iſt, daß unſere modernen Strafgeſetzbücher dieſen formellen Principien das materielle und greiflichere der angefangenen Haupthandlung des Verbrechens ſubſtituiren, muß die Zeit lehren. Verkennen läßt ſich nicht, daß die unvermeidlich gewordenen Ausnahmsbeſtimmungen zu manchen Ungleichheiten führen, und daß auf der anderen Seite dabei nicht geringere Streitfragen entſtehen. Nur den Vortheil muß man zugeben, daß dadurch viele vergebliche Unterſuchungen abgeſchnitten werden, in die beſonders ungeſchickte Inquirenten ſich oft verirrt haben.

Wir haben den abſtracten Satz, daß jede Handlung nach ihrer Qualität, Art oder Bedeutung durch den nächſten Zweck, oder durch einen dieſem gleichſtehenden Endzweck, wozu eine ununterbrochene Cauſalität durch den Willen ſchon angefangen hat, aus dem Criminalrecht erläutert, weil ſie in dieſem in der Lehre vom Thatbeſtande und vom Verſuche von vorzüglicher practiſcher Wichtigkeit iſt. Von geringerer iſt ſie im Civilrechte, weil hier die Handlung entweder Schaden geſtiftet haben, oder zur Perfection gelangt ſein muß, um im Rechtsſinne, als geſchehen und daher als verbindlich angeſehen werden zu können. Doch iſt auch hier der nächſte Zweck nicht gleichgiltig für die Beurtheilung, ob ſie als für ſich beſtehend, oder als Vorbereitung und Beſtandtheil

11) Seneca in controvers. und Quintilian. Decl. 281.

eines Hauptgeſchäftes anzunehmen ſei, das mit der Giltigkeit oder Ungiltigkeit des letzteren ſteht oder fällt.

Hier iſt nun der Ort, dieſe Zuſammenſtellung zu rechtfertigen. Jeder menſchlichen Handlung iſt das eigen, daß ſie nach ihrem empiriſchen Elemente auf Andere wirkt, ſei es nun phyſiſch oder pſychologiſch, und daß ſie nach ihrem rationellen Elemente ſpricht, oder eine durch Vernunft und Willensfreiheit beſtimmte Intelligenz ausdrückt, welche ſich nicht geben, ſondern nur bezeichnen läßt, und daher nur gleichartigen Weſen verſtändlich iſt. Dieſes iſt der Grund der oberſten Eintheilung der Handlungen in Handlungen ſchlechthin und in Willenserklärungen, je nachdem das letztere unwillkürlich oder willkürlich geſchieht, und das darin gegebene Wirkliche der Vergangenheit oder der Zukunft angehört. Die Folgen der einen werden vermittelſt der Imputation, die Folgen der anderen vermittelſt der Interpretation beſtimmt, zwei im Princip genau verwandte Reactionen oder Nachwirkungen, welche der reflectirenden Urtheilskraft angehören [12]), bei der Mannigfaltigkeit des Stoffes, dem ſie ſich anzuſchmiegen haben, keine poſitiv durchgreifende Vorſchriften vertragen, und daher vom Geſetzgeber, welcher ſie nicht als ſolcher, ſondern nur als Autorität zu leiten vermag, mit geringerer Gefahr ihrer natürlichen Freiheit und der nie ſtillſtehenden Wiſſenſchaft überlaſſen, als dem Orthodoxismus irgend einer noch ſo glänzenden Tagestheorie unterworfen werden. Das höchſte Ziel von beiden, insbeſondere der ſogenannten imputatio iuris und der ſogenannten logiſchen Interpretation, iſt, ſich in jeder Handlung oder Erklärung jener ihr eigenthümlichen geiſtigen Einheit zu verſichern, welche, weil nur der Verſtand ſie begreift, der Sinn aber raſtlos zu entzweien ſcheint, ſowohl wegen ihrer Flüchtigkeit, als wegen der unruhigen und ſtrebſamen Atmoſphäre, womit ſie uns anzieht und zurückſtößt, nur ſelten bequem zu fixiren iſt, und dennoch als Thatſache fixirt ſein will. Allein gerade in dieſem Anſpruche liegt die Vorbedingung der reflectirenden Urtheilskraft, welche gar kein Object hätte, wäre es nicht ein ſolches, das in ſeinen ſinnlichen Daten zugleich mit einem der

---

12) Die reflectirende Urtheilskraft begreift das Allgemeine im Beſonderen, wie die blos beſtimmende oder ſubſumirende Urtheilskraft umgekehrt das Beſondere aus dem Allgemeinen erkennt. Sie iſt das Organ für das Freie und Geiſtige, ſofern es als Wirkliches gegeben iſt. Sie findet in dem Ueblichen das davon nicht zu ſcheidende Sittliche, in dem Zufälligen das Geſetz und in der Willkür das Recht. Sie widerlegt das Vorurtheil der blos ſpeculirenden Philoſophie, welche das Nothwendige und Allgemeingiltige nur a priori erkennen zu dürfen glaubt, während es a posteriori vor jeder Thüre liegt. Es iſt eine alte Beobachtung, daß man ein gelungenes Porträt für getroffen erklärt, bevor man noch die Perſon geſehen, die es vorſtellt. Ebenſo geht es mit dem originellen Charakter eines guten Dichters, den vielleicht niemand im Leben jemals angetroffen und den doch jeder auf den erſten Anblick für durchaus wahr erkennt. Dieſe Wahrheit wird nicht erkannt durch den Vergleich mit der eigenen Erfahrung, ſondern ſie wird empfunden, wie das eigene Leben. Denn ſie iſt eben durch den lebendigen Odem, den der Genius ſeinen Geſchöpfen einzuhauchen weiß.

ſittlichen Welt angehörigen Schimmer, wie mit ihrer natürlichen Ausdünſtung umgeben, nicht blos ein wirkliches Ding, ſondern auch eine Erſcheinung vorſtellt. Sie ſetzt eine ſolche juriſtiſche Erſcheinung voraus, welche nicht nur im allgemeinen die Wahrzeichen einer durch Vernunft und Freiheit beſtimmten Intelligenz an ſich trägt, ſondern auch ſchon im Beſonderen ein Vorurtheil erweckt, welches das dem anfangloſen Denken folgende Nachdenken bald beſtätigen, bald berichtigen, bald widerlegen wird.

Es wird kaum des Beiſatzes bedürfen, daß dieſe einzelnen Erſcheinungen mit der großen und allbefaſſenden Erſcheinung der Rechtsordnung und Rechtsgemeinſchaft, an der wir alle participiren, in einer weſentlichen Beziehung ſteht, und daß das Studium des poſitiven Rechts, ſofern es aus Volksbegriffen und wiſſenſchaftlichen Reſultaten hervorgegangen, dieſe Auffaſſung, welche ohne eine ſolche Vorübung kaum von ſtatten gehen würde, ſehr erleichtert und befördert. Da ſie jedoch in jedem beſonderen Falle, welcher ſo gut zum Geſetz paſſen muß, als das Geſetz zu ihm, originell reproducirt werden muß, ſo wäre, wollte man dieſes von einer Allgemeinheit verſtehen, welche zu ihrer Anwendung nur eines Actes der beſtimmenden Urtheilskraft bedürfe, ein Irrthum, welcher auf den Abweg führen könnte, Alles über einen Leiſten zu ſchlagen. Das Geſetz, als ſolches, gewährt eigentlich einen feſten Anhaltepunkt nur durch den allein zu gebenden Effect menſchlicher Handlungen, welcher durch ſein Verbot verhütet, durch ſein Gebot nothwendig gemacht oder durch ſein Gutheißen bekräftigt oder durch ſein Nichtgutheißen entkräftet werden ſoll.

Daß auch der den bloßen Indicienbeweis nicht ausſchließende Sinnſpruch der Rechtslehre: non esse et non apparere in iure unum idemque est, weit mehr auf die jene geiſtige Einheit ausprägende Erſcheinung einer Handlung, als auf den ſinnlich wahrnehmbaren Effect ankommt, das beſtätigt die Strafrechtswiſſenſchaft am auffallendſten in der ſchon mehr bewährten Lehre vom Verſuche, wozu nach der treffenden Bezeichnung unſerer Halsgerichtsordnung ſcheinliche Werke ſchon genügen, das iſt ſolche, in denen der Verſtand das Verbrechen ſchon in ſeiner vollen Urſache anticipirt, welche auch beim verübten Verbrechen indicia proxima der Urheberſchaft bilden, und aus denen man den Muth und den Trieb zum Verbrechen um ſo gewiſſer ſchließen darf, da ſich ohne Ernſt niemand einem ſolchen böſen Schein ausgeſetzt haben würde. So wenig man dem in Nothwehr Verſetzten zumuthen kann, von dem ihn mit Waffen Ueberlaufenden den erſten Streich zu erwarten, ſo gewiß provocirt der Verſuch unter ſolchen Vorausſetzungen die Reaction durch Strafe, und es liegt in dem kategoriſchen Imperativ des Strafgeſetzes, welches in dem consequens zugleich das antecedens umfaßt, daß ihn nach dem ſtrengen Rechte, wie es bei den Römern Regel war, die volle Strafe treffen ſollte, eine Strenge, welche dadurch mit der Billigkeit ausgeſöhnt iſt, daß man ihn nach dem germaniſchen Rechte zwar nicht ſtraflos läßt, aber etwas milder beſtraft.

Umgekehrt zeigt ſich aber auch die Nothwendigkeit einer für ſich

beſtehenden verbrecheriſchen Erſcheinung dadurch, daß der volle Effect, welcher in der Regel ein Verbrechen ausmacht, dadurch dieſe Bedeutung verliert, daß die beſondere Handlung, welche ihn unmittelbar hervorbringt, ſobald das objective Recht dieſelbe in ihrer Integrität gutheißt oder gar gebietet, dieſe Bedeutung ſo ſehr verliert, daß man ſogar nach der in dieſem Falle in einen juriſtiſch bedeutungsloſen Nebenzweck oder in einen effectloſen Gedanken verſchwindende Abſicht nicht mehr fragen darf. — Dieſelbe Handlung kann zwar nicht zugleich von Rechtswegen verboten und zugleich von Rechtswegen erlaubt ſein, wohl aber läßt es ſich denken, daß einem allgemeinen Strafverbote durch ein ſpecielles erlaubendes oder gebietendes Geſetz derogirt werde, und dann iſt eine ſchlimme Abſicht bei einer äußerlich erlaubten Handlung gar wohl denkbar, die bei einem anderen Subſtrate ein Verbrechen bilden würde. So erlaubt eine alte Dienſtinſtruction unſeren Forſtbedienten, auf einen fliehenden Wilderer Feuer zu geben, wenn er auf dreimaliges Anrufen nicht ſteht und ſein Gewehr nicht wegwirft. Benutze nun auch ein Förſter eine ſolche Unbettmäßigkeit zur Befriedigung ſeiner Rache an einem ihm verhaßten Amtsuntergebenen, ſei er geſtändig, daß er ohne dieſes Motiv nicht zu dieſem Extreme geſchritten wäre, ſo wird doch niemand behaupten, daß, hat er die Formalitäten richtig beobachtet, unter welchen ihm das Geſetz ein Recht über Leben und Tod einräumt, ihn die ſchlimme Abſicht, obgleich eine an ſich verwerfliche und leicht zu wahren Verbrechen führende Triebfeder, zum Verbrecher mache. Das Gleiche gilt von dem in den Stand der Nothwehr Verſetzten, von dem Scharfrichter, der eine Execution vollzieht, bei der Ausübung des Züchtigungsrechtes, ja bei dem Ehemann, der ſeine Frau beſchläft, in der Ausſicht, das nächſte Kindbett möge ſie bei ihrer ſchwächlichen Conſtitution wegraffen. So ſehr die Moral dergleichen in Rechtsgeſtalt auftretende Teufeleien verdammt, ſo gewiß dieſe Menſchen vor Gott und ihrem Gewiſſen ſchon gerichtet ſind, ſo müſſen ſie doch vor dem äußeren Forum ſtraflos davon gehen, ſo lange ſie Selbſtbeherrſchung genug haben, ihre rechtswidrige Geſinnung noch in die Sphäre ihres vollkommenen Rechtes zu bannen, was freilich, da die letztere leicht in ſelbſtſtändig erſcheinende Exceſſe ausartet [13]), ſchwer hält, aber doch bis zum Grade der juridiſchen Ununterſcheidbarkeit möglich iſt.

Dieſes führt uns auf eine weitere Eintheilung der menſchlichen Handlungen, welche aus ihrem Verhältniſſe zum Geſetze oder objectiven Rechte hergenommen iſt. Modeſtin ſagt bekanntlich, legis virtus est, imperare, vetare, permittere et punire. Vor dem Geſetze zerfielen

13) So wäre der Förſter unſtreitig ein Mörder, wenn er den Amtsuntergebenen ſelbſt oder durch Mittelsperſonen angeſtiftet hätte, auf die Jagd zu gehen, um die Gelegenheit zu bekommen, ſeine Rache zu befriedigen. Denn da gehört die Dienſthandlung zu einem außer der Inſtruction gelegenen Anfange, wodurch er ſein Opfer in die Falle lockt, und bekommt einen anderen Sinn. Es geſchieht daher in fraudem legis, wenn er ſich mit geſetzlicher Erlaubniß entſchuldigt.

alſo alle Handlungen in gebotene, verbotene, erlaubte oder ſtrafbare. Das ohne Anſehen der Perſon von dem Intereſſe der Geſellſchaft ausgehende imperare et vetare, oft nur im Ausdruck verſchieden und mehr auf einen Unterſchied der Handlungen [14]), als auf eine Kraft des Geſetzes ſich beziehend, gehört jedoch zuſammen und befaßt das, gleichviel ob in Begehungs- oder Unterlaſſungshandlungen, moraliſch Nothwendige, damit Frieden und Treue im Lande wohnen, und kann eben ſowohl eine kategoriſche, als hypothetiſche Nothwendigkeit ſein, jenes im öffentlichen Rechte, dieſes im Privatrechte, wo ſie davon abhängt, ob der Berechtigte dieſelbe wahrt oder für ſich geltend macht. Durch den Zweifel, ob ein Erlaubnißgeſetz nicht ein innerer Widerſpruch ſei, weil das, um was ſich der Geſetzgeber oder das objective Recht nicht bekümmere, auch mit dem Geſetze in gar keine Berührung komme, hat ſich der Juriſt nicht irre machen zu laſſen und dazu guten Grund gehabt. Denn wenn gleich das dem Gewiſſen überlaſſene, ſofern es immanent bleibt, ſich nicht als Handlung betrachten läßt, ſo ſind doch Religion und Sittlichkeit, welche uns bis auf unſere Gedanken in Anſpruch nehmen, ſofern ſie in die Erſcheinung treten, für das objective Recht nichts weniger als gleichgiltig, da in dieſer Welt gute Sitten mehr ausrichten, als gute Geſetze und eine ſchlimme Sitte die beſten und weiſeſten Geſetze verſpotten kann. Die Grenze, inwiefern ſie gleichgiltig bleiben, iſt daher ſchon ſchwer zu ziehen. Die Hauptſache aber iſt, daß das Recht als ein Begriff von Schranken ein zu beſchränkendes Subject vorausſetzt, das eines Raumes gewiß ſein will, deſſen Zukunft es nach eigenem Gewiſſen und durch ſeine Privatautonomie mit einem durch die Rechtsordnung bekräftigten Erfolge ausfüllen darf. Dieſe Bekräftigung drückt gerade das lateiniſche Wort permittere aus, und daß das Erlaubte zur Integrität des Geſetzes gehört, erhellt auch daraus, daß, ſo wie ſich das Gebot allezeit in ein Verbot überſetzen läßt, z. B. daß die Mutter nicht auf den Ball gehen ſoll, bevor ſie ihren Säugling geſtillt und für ihn geſorgt hat, ſo auch bei der jeder freien Handlung anklebenden Zufälligkeit, das Erlaubte als bedingt immer auch ein Verbot jeden Exceſſes einſchließen wird, und gemeiniglich aus der Einſchränkung einer Rechtsregel durch eine andere folgt. Die Strafe endlich iſt im weiteſten Sinne gemeint, da auch das ſchon Strafe iſt, wenn der Handelnde ſich vergeblich abgemüht hat, weil das Recht ſeine Handlung nichts gelten läßt, ihr keinen Erfolg gibt, oder dieſen Erfolg vereitelt, oder er ſich gefallen laſſen muß, mit Gewalt zu ſeiner Schuldigkeit angehalten zu werden. Ihr Gattungsmerkmal verliert ſich in ein Uebel, das auf eine geſetzwidrige oder geſetzwidrig begangene Handlung folgt, und mit dem Willen des Handelnden in einer Wechſelbeziehung ſteht, worin ſie gegenſeitig als Urſache und Wirkung erſcheinen, indem die zunächſt von der Selbſtbeſtimmung eines freien und vernünftigen Weſens erwartete Güte des Willens vor der That durch die

---

14) Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit. Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod iussus est, ſagt Paullus in der L. 121. de R. J.

Warnung des Geſetzes befördert werden, und deſſen unerwartete Schlechtigkeit oder Schwäche nach der That eine proportionale Erwiederung erhalten ſoll, welche ſchon das Gefühl in der ſogenannten poetiſchen Gerechtigkeit zugleich als eine von der letzteren geforderte Genugthuung für das nicht mehr ungeſchehen zu machende ankündigt und hierin durch Vernunft und Erfahrung beſtätigt wird, da ſie an die Stelle einer ohne ſie unausbleiblichen Privatrache und Vergeltung tritt, womit verglichen ſie für den Verbrecher ſelbſt als das geringere Uebel erſcheint, weßhalb Möſer guten Grund hatte, die Frage über die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe in die umzukehren, wer gibt der Juſtiz das Recht, den Verbrecher beim Leben zu erhalten? Strafe im eigentlichen Sinne unterſcheidet ſich daher von einem bloßen Präjudiz dadurch, daß in dem letzteren der Geſetzgeber mehr präventiv, als repreſſiv und in der erſteren mehr repreſſiv, als präventiv wirkt. Das Präjudiz, dem man die meiſten Ordnungs-, Polizei- und Finanzſtrafen zugeſellen kann, erſcheint als eine auf Beugung des Ungehorſams berechnete wohlgemeinte Warnung, auf deren Wirkſamkeit man nach einer Durchſchnittsberechnung zählen darf, die aber für den, der ſie nicht achtet, die alternative Verbindlichkeit nach ſich zieht, daß er ſich den Nachtheil gefallen laſſen muß, wozu ihm ohne weitere Rückſicht die Wahl bleibt, weßhalb auch bei der Vertragsähnlichkeit des Verhältniſſes dieſer im Geſetz genau vorgemeſſen ſein kann und eigentlich genau vorgemeſſen ſein ſoll. Der Umſtand, daß die Gewalt zur Anwendung ſolcher wahren pſychologiſchen Zwangsmittel den das Recht vollziehenden Beamten und Obrigkeiten, da wo keine Realexecution oder abſolute Gewalt möglich oder zweckmäßig iſt, vertraut werden muß, macht hiervon keine Ausnahme. Denn dieſe treten dann an die Stelle des Geſetzes und müſſen in der zur Bewirkung der Handlung nöthigen Steigerung vorher drohen, bevor ſie zum Ernſte ſchreiten. Daß dieſelben auf geringere Uebel gewöhnlich beſchränkt ſind und daß deren Zufügung keine Ehrenſchmälerung nach ſich zieht, iſt die einfache Folge davon, daß ſie ohne Rückſicht auf ſittlichen Abſcheu blos auf die Wirkung berechnet und daher, wo dieſe erreichbar, nach dem Geſetze der Sparſamkeit anzuwenden ſind. Nach Verleſung der Aufruhracte u. ſ. w., nach der man die Gefallenen ehrlich begraben läßt, gehen ſie jedoch auch aufs Aeußerſte. Die Strafe dagegen wird nicht angedroht, um ſie im Uebertretungsfalle zufügen zu können, ſondern ſie wird angeſagt, weil ſie verdient iſt, und richtet ſich daher nicht blos nach einem zu verhütenden oder zu bewirkenden Effecte, ſondern auch nach dem ſittlichen Abſcheu der That, wie der inneren Schlechtigkeit der Triebfeder, welche erſt die concrete Handlung entwickelt, ſo daß genau beſtimmte Legalſtrafen nur in Extremen dem Bedürfniſſe dieſer gerechten Proportion entſprechen werden und unſere Strafgeſetzbücher bei den meiſten Verbrechen auf ſehr weite Rahmen zurückgekommen ſind.

Es liegt ſehr nahe, daß dieſe Reaction gegen den Willen ſelbſt, welche wir Strafe nennen, nur auf ſolche Handlungen anwendbar iſt, welche der Handelnde für verboten oder anders geboten erkennen mußte, bevor er ſie beging. Bei erlaubten Handlungen würde das objective Recht

mit ſich ſelbſt in Widerſpruch gerathen, wollte es durch eine ſolche Rückwirkung bis auf ihre Wurzel dringen, da die Verheißung des Geſetzes ihnen mindeſtens eine unverfängliche Vergangenheit zugeſtehen muß, und die Tüchtigkeit und Energie des darin geäußerten Willens höchſtens ſo weit in Betrachtung kommt, als ſie es thunlich macht, ihnen auch in der dadurch bezweckten Zukunft eine zu befördernde Kraft und Wirkſamkeit zuzugeſtehen. Auf die Güte und Schlechtigkeit der Triebfeder kommt dabei noch weniger an, da dieſe dem Effecte einer durch das objective Recht verheißenen Giltigkeit nichts entziehen kann, und ſelbſt dann noch indifferent iſt, wenn der durch das Geſetz Gewarnte die Art und Weiſe verabſäumte, wodurch er ſeiner Handlung eine ſolche Giltigkeit verſchaffen konnte, weil er dann, obgleich gegen eine bedingte Nothwendigkeit, nur gegen ſich ſelbſt gehandelt hat. Anders bei einer im Intereſſe der Geſellſchaft oder Anderer kategoriſch verbotenen Handlung, der das Geſetz ſo wenig eine Zukunft, als eine Exiſtenz und Vergangenheit zugeſteht, wenn ſie gleich factiſch nicht mehr ungeſchehen gemacht werden kann. Das punire im weiten Sinne des Modeſtin gehört zur Vollſtändigkeit eines jeden Geſetzes, das ſeinen Nachdruck verlieren würde, wenn der Gehorſam gegen ſeine Befehle vom guten Willen abhängig bliebe und dieſer gute Wille dem nicht gemacht werden dürfte, der ihn nicht hat. Auch iſt es, ſofern es Zwangsmittel jeder Art einſchließt, mit der Kraft des Geſetzes, die nur auf eine kommende Wirklichkeit gerichtet, nicht zurückwirken kann, in dieſer Integrität ſo vollkommen vereinbar, daß ſie ſchon aus dem Begriffe eines Geſetzes folgt. Dieſer Gattungsbegriff reicht jedoch für die Strafe im eigentlichen Sinne nicht aus und durch ſie bildet ſich eine ſpecifiſche Verſchiedenheit unter den Geſetzen, die wir als Strafgeſetze auszeichnen, ſo wie er der oben aufgeſtellten Eintheilung in Handlungen ſchlechthin und Willenserklärungen die dritte Species, die Verbrechen, zugeſellt. Denn unverkennbar hängt die Gerechtigkeit einer Strafe nach dem bekannten: quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando[15]), von ſo vielen den moraliſchen Werth einer Handlung beſtimmenden zufälligen Momenten ab, welche erſt nach der That gewiß ſind, daß ſchwer zu erklären iſt, wie ſie ſich im Geſetze poſitiv vorausbeſtimmen laſſe, ohne die Gerechtigkeit ihrer Wirkſamkeit unterzuordnen und der Abſcheu gegen die die Aufgabe nur in dieſer Weiſe conſequent löſende Abſchreckungstheorie ſogar im Vaterlande des Geſetzrigorismus einige geiſtreiche Engländer[16]) der neueren Zeit zu dem Paradoxon verſucht hat, dieſe Aufgabe einer geſetzlichen Löſung ganz fallen und das Strafmaß durch eine Jury beſtimmen zu laſſen, was aber auf der anderen Seite in eine gleich unerträgliche Verbindung der Begnadigung mit dem Richteramte ausarten würde, gegen welche der Rechtsſinn mit gleicher Entſchiedenheit proteſtirt, beſonders da es ſo weit führen könnte, gar kein Verbrechen zu erkennen, wo doch die verbrecheriſche Erſcheinung vorliegt, und umgekehrt Verbrechen ohne dieſe Erſcheinung. Man wird

15) Vgl. die L. 16. D. de poenis.
16) William Roſcoe, Buxton und Craig.

alſo immer auf den Mittelweg zurückkommen, daß das Strafmaß durch das Zuſammentreffen des Geſetzes mit der Eigenthümlichkeit des Falles beſtimmt wird, wobei das dazu mitwirkende Richteramt nicht blos, wie es Feuerbach meinte, die Beweisfrage zu erledigen, ſondern auch die Strafe nach dem Grade der Schuld ſelbſtthätig zu ermäßigen hat, ein Tenor, der ſich mit dem Baſſe des Geſetzes in ein Concert verſchmilzt, dadurch, daß die Stimme des letzteren hier mehr die eines Propheten, als die eines Gebieters ſein kann, daß der Geſetzgeber ſeine Schärfe weniger im Vormeſſen der Strafe, deren zu ängſtliche Abſtufung ſo leicht in eine mit dem Leben in Widerſpruch gerathene Verkünſtelung ausartet, als in der richtigen Zeichnung der Verbrechen zeigen muß, daß auch in dieſem Punkte die Willkür deſſelben weit beſchränkter, als die des Civilgeſetzgebers iſt, da er weniger auf politiſche Effecte, namentlich der der Erziehung zu überlaſſenden Bildung einer neuen Generation, ausgehen, als dem folgen ſoll, was die durch eine ſichere Ueberlieferung jedem Mangel in der bloßen Bezeichnung nachhelfenden Volksbegriffe ſchon für ſtrafwürdig erklären und daß er endlich auf dieſem Wege eine wünſchenswerthe Gemeinverſtändlichkeit am ſicherſten erreicht, welche durch die herablaſſendſte Sprache bei fremdartigen Begriffen nicht, leicht aber durch ein ihm entgegenkommendes divinatoriſches Erfaſſen beim gemeinen Manne gelingt, ohne daß man auf Wiſſenſchaftlichkeit zu verzichten Urſache hat, welche der Gelehrte, der Richter, Ankläger und Vertheidiger fordern.

Dieſe Concentration der Gerechtigkeit und zweckmäßigen Wirkſamkeit der Strafjuſtiz iſt ein Gegenſtück der Einheit von Zweck und Cauſalität unter einem Vernunftbegriffe, welche wir als Bedingung jeder Handlung entwickelt haben. Ihr correſpondirt die Einheit des Willens mit der Handlung in der Erſcheinung, welche die Ausſchweifung der juridiſchen Zurechnung in die blos ethiſche verhütet. Der Wille iſt das Vermögen zum Guten und Böſen und dasjenige, was, nach dem altteutſchen Sprichworte als des Werkes Seele, die Handlung gut oder ſchlecht macht. Das objective Recht hätte ein eben ſo dürftiges als unſicheres Ziel, wollte es nur auf die erzwingbare äußere Handlung und nicht auch auf ihn, als die Wurzel, ſehen. Es iſt zwar nicht unmöglich, daß ein ſchlechtgeſinnter Menſch durch Furcht oder Hoffnung abgehalten werde, ſeinen böſen Willen in die That ausbrechen zu laſſen, allein der innere Kampf, den dieſes koſtet, abgeſehen davon, daß die böſe Luſt bei der geringſten Ausſicht auf Strafloſigkeit den Sieg davon tragen wird[17]), wird ihn wenigſtens durch Unterlaſſung der ſchuldigen Achtſamkeit unvermeidlich fehlen und Schaden anrichten laſſen, ſo daß alſo die Rechtslehre, wäre ſie auf das Erzwingbare beſchränkt, die culpa conſequent von ihrer Zurechnung ausſchließen müßte, — eine Hypotheſe, welche nicht nur unſer geſammtes Civilrecht, ſondern auch unſer Criminalrecht revolutioniren würde, letzteres nicht minder, wenn man bedenkt, daß dadurch beſonders der ſogenannte eventuelle dolus und die culpa dolo determinata eine ganz andere Anſicht bekommen würden. Eben ſo oft wird ein Menſch,

17) Sit spes fallendi, miscebit sacra profanis, ſagt Horaz.

der ohne Intereſſe für Recht oder Unrecht ſeine Handlungen nur an ein äußeres Geſetz gebunden wähnt, durch eine interpretatio maligna in fraudem legis handeln, und die beſchuldigenden und entſchuldigenden Folgen, welche unſer gemeines Recht an die bona et mala fides knüpft, wären ein unerklärliches Außenwerk.

Auf der anderen Seite iſt jedoch nicht minder gewiß, daß der Wille zu dem Inneren des Menſchen gehört, in das wir, als in das Heiligthum der Denk- und Gewiſſensfreiheit, nicht eindringen dürfen und vergeblich einzudringen verſuchen, weil es vor aller Handlung uns verborgen bleibt und aus dieſem Handeln nur in einzelnen Bruchſtücken nach ihrem Werthe für dieſe Welt begriffen wird, daraus niemals einen ſicheren Aufſchluß darüber geben, wie der Menſch mit Gott und ſeinem Gewiſſen ſteht, ſo daß es gleich vermeſſen iſt, ihn ſelig ſprechen oder verdammen zu wollen. Verſuchen wir aus den Einzelheiten ſeines Lebenslaufes eine Totalanſchauung zu bilden, ſo führt dieſes nur zu Räthſeln und zum Nichtzuunterſcheidenden. Das Leben des Mannes, deſſen äußeres Verhalten ein würdiges Ehrgefühl und ſtrenge Rechtlichkeit zeigt, wird vielleicht durch einen finſtern und trübſinnigen Humor verbittert der an ſeiner Zufriedenheit mit ſich ſelbſt zweifeln läßt, während der durchtriebenſte Schelm eine Heiterkeit und Jovialität bewahrt, die ihn über alle ſich ſelbſt bereitete Leiden und Bekümmerniſſe hinweghilft, nicht unähnlich dem, was die Frommen Freudigkeit in Gott nennen. Sehen wir aber auf die Schädlichkeit, ſo iſt die Energie im Unheilſtiften bei dem Enthuſiaſten, der Gott mehr als dem Menſchen gehorchen zu müſſen glaubt, und dem wir keck den gleichen Glauben, womit wir ihm Einhalt thun, entgegenſetzen dürfen, nicht geringer, als die des ärgſten Böſewichts. Allerdings iſt der Wille, deſſen eigenthümliche Beſchaffenheit wir Charakter nennen, der Kern einer Selbſtheit, welche den Menſchen zum Rechtsſubjecte macht. Denn ein Weſen, das der willkürlichen Einwirkung anderer nicht ein beharrliches Wollen entgegenſetzt, das ſich wohl lenken, aber nicht biegen läßt und durch Zwang mehr unterdrückt, als beſiegt, ſich rächt, wo es Luft gewinnt, wäre ſogar beim gebildeteſten Verſtande ein zahmes Thier, und ein Volk ſolcher Subjecte eine Heerde, der es genügt, wenn ſie zu leben und wenn es hoch kommt, Wohlleben hätte, wobei die kritiſche Frage entſtünde, wer den Schafſtall gegen die Wölfe vertheidigen ſoll. Allein achten können wir ihn doch nur, ſo weit er ſich durch gemeinſchaftliche Begriffe von Ehre und Schande regieren läßt, und damit eine der Civiliſation empfängliche Reſignation verbindet.

Die Ausſöhnung dieſer Gegenſätze beruht alſo darauf, daß erſtlich der Wille die weltliche Gerechtigkeit nur inſofern angeht, als er als dolus oder culpa der durch ihren nächſten Zweck oder Effect der Rechtsordnung widerſtrebenden äußeren Handlung einverleibt, mit ihr in die Erſcheinung tritt, und daß er zweitens in dieſer Eigenſchaft der Juſtiz unerbittlich verfällt, ohne daß wir uns um das Innere des Menſchen zu bekümmern brauchen. Dadurch bekommt jede Handlung ihren Abſchluß nach Innen und es folgen daraus die bekannten Sätze, daß der böſe Vorſatz weder

durch den Wahn, als ob die durch das Geſetz verbotene Handlung nach dem Gewiſſen oder der Religion erlaubt geweſen, noch durch die Unwiſſenheit über Art und Größe der Strafe, deren Kenntniß die pſychologiſche Zwangstheorie conſequent fordern müßte, während nach der richtigen Anſicht niemand Strafe leiden ſoll, weil er die Strafe, ſondern weil er das Verbrechen gewollt hat, als das prius, welches den Geſetzgeber zu der sanctio poenalis beſtimmt hat, und weil der Hauptberuf des letzteren ſich in die richtige Zeichnung des erſten verliert, während die Strafe erſt post factum unter Mitwirkung des Richters entſchieden wird, noch durch die Beſchaffenheit des vorausgehenden Beweggrundes zur That oder des nachfolgenden Endzweckes derſelben ausgeſchloſſen wird. Nur die damit freilich nicht entſchiedene in Geiſtesſtörung übergegangene Thatſache der Unzurechnungsfähigkeit der Perſon des Handelnden, welche wir bereits oben beſprochen haben, kann hier die Strafe unanwendbar machen.

Es folgt aber auch auf der anderen Seite, daß der böſe Vorſatz, um als ſolcher zugerechnet zu werden, nicht gerade ein beſtimmter zu ſein braucht, da der böſe Wille, der ſich gehen läßt, der von ihrer Wirkſamkeit nicht zu trennenden Handlung nicht minder einverleibt erſcheint, wenn ihr Urheber den verbrecheriſchen Effect nicht ausſchließend oder vorzugsweiſe gewollt hat, mag es ihm nun gleichgiltig geweſen ſein, ob der wirklich eingetretene oder ein anderer gleichfalls mit ſeiner Handlungsweiſe bezweckter Erfolg eintrete, oder mag er nur für den Fall, daß es ſich nicht anders fügen werde, dieſen Erfolg gebilligt haben, was gerade daraus erkannt wird, daß er entweder eine Natururſache in Bewegung geſetzt hat, im Bewußtſein, ſie nach der That nicht mehr beherrſchen zu können, oder ohne Vorkehrungen gegen den härteren Erfolg zu treffen, oder daß er ſich ſelbſt einem auf unberechenbaren Schaden gerichteten Triebe blindlings überlaſſen hat, wovon die Bedingungen unter dem Artikel dolus ausführlicher beſprochen worden ſind.

Aber auch der Mangel an gutem Willen, welcher, da der Wille als eine ſtets in concreter Geſtalt auftretende Realität ſich in eine Gradverſchiedenheit verliert, welche dieſen Mangel als einen minder böſen Willen darſtellt, macht ſich in der Handlung fühlbar durch einen durch Einſicht oder Vorſicht zu verhüten geweſenen rechtsverletzenden Effect, wenn das Verſehen dem Handelnden nicht begegnet wäre, hätte es ihm Ernſt oder der Schaden ihm ſelbſt gegolten, weil dieſer Ernſt oder das eigene Intereſſe ihn unwillkürlich zu einer größeren Aufmerkſamkeit und Behutſamkeit beſtimmt haben würde. Die nie beſtrittenen civilrechtlichen Folgen eines ſolchen durchs Geſetz dem Gebiete des casus entzogenen Effectes, die Thatſache, daß eine gröbere Schuld ſogar peinliche Strafen nach ſich ziehen kann, daß bei großen und unerſetzlichen Uebeln, welche durch eine geringere Wahrſcheinlichkeit zur größten Vorſicht auffordern, das leichte Verſehen zum groben wird, und daß das bloße Verſchulden beſonders dann in das Gewicht fällt, wenn der Effect aus einer ſchon an ſich ſtrafbaren und dem Grade und der Wirkung nach angrenzenden verbrecheriſchen Handlung entſteht, iſt wohl der ſchlagendſte Beweis, daß das keineswegs auf das Erzwingbare beſchränkte Rechtsgeſetz ein wahres

Willensgeſetz iſt, das nicht nur keine Gleichgiltigkeit geſtattet, ſondern das ſich auch die demſelben unterworfenen Subjecte durch Selbſtbeſtimmung und Selbſtbildung zur eigenen Maxime, zur Gewohnheit und zur Spontaneität einer anderen Natur machen ſollen, wozu ihnen durch das objective Recht das Bild eines diligens pater familias aufgeſtellt iſt, welches ſich nur als Muſter des Nachſtrebens und nicht als Muſter der Nachahmung ausmalen läßt, ſo daß hier jeder Gedanke einer Drohung oder Warnung vor einer geſetzlich vorgemeſſenen oder vormeßbaren Handlungsweiſe verſchwindet.

Nach ihrer Dependenz vom Willen ſind, je nachdem dieſer der von dem objectiven Rechte verlangte und erwartete iſt oder nicht, unſere Handlungen entweder gute oder böſe, und ihre Urheber ſchuldig oder unſchuldig, in culpa oder extra culpam. Die Ethik, welche ſich an den reinen Willen und das durch ihn Mögliche, folglich mehr an das Handeln, als an die Handlung hält, bleibt bei dieſer einfachen Eintheilung ſtehen und in ihr, welche zwar ſo wenig, als die Juſtiz irgend eine Ungeſetzlichkeit (*ἀνομία* 1. Joh. 3, V. 4) nachſehen oder den Grundſatz billigen kann, daß der Zweck die Mittel heilige, oder doch eben ſo wenig ſich an der ſtrengſten Geſetzlichkeit genügen läßt, ſobald dahinter falſche Antriebe und unlautere Geſinnungen verſteckt liegen, dürften die Thomiſten Recht behalten, wenn ſie kein Drittes, keine adiaphora zulaſſen. Mit ihr berührt ſich zwar die Juſtiz in dem doppelten Punkte, daß auch ſie kein Handeln in fraudem legis geſtattet und außer Beziehung auf den Willen des Handelnden auch für ſie jede Schuld unerfindlich und in das Gebiet des Zufalles zu verweiſen iſt. Sie trennt ſich jedoch dadurch, daß ſie eine vollkommen geſetzliche Handlung auch bei einer blos egoiſtiſchen Triebfeder gelten laſſen muß, eben weil das Recht nicht blos auf den ſittlichen, ſondern auch auf den natürlichen Menſchen berechnet iſt, und daß ſie den ſchlimmſten Willen nur mit der bereits in die Erſcheinung getretenen That, alſo weder vor, noch nach, noch ohne rechtswidrige That beſtrafen darf, ohne welche Bedingung andere Aeußerungen deſſelben in der Regel nur zu ſolchen Sicherheitsmaßregeln berechtigen, welche keinen Eingriff in das Recht ihres Urhebers bilden. Ihre Operationen ſind daher dadurch bedingt, daß ſie die Handlung als Phänomen fixirt, und in dieſer Beziehung entſteht eine unvermeidliche Trichotomie, welche den Scotiſten beipflichtet, daß es neben den guten und ſchlimmen auch zweideutige Handlungen gibt, welche jeder zum eigenen Vortheile oder Vergnügen ausführen darf, ſofern es ohne fremden Schaden geſchieht, die alſo nur verantwortlich machen, wenn ſie geſchadet haben — was bei ungezweifeltem Cauſalzuſammenhange zur Erſcheinung genügt — aber auch dann noch in ihrem Werthe von der Willensrichtung und dem Bewußtſein des Handelnden abhängen, welche ſie eben ſo wohl gut, als ſchlimm darſtellen können. Man kann dieſes auch ſo ausdrücken, wo die angezeigte Abſicht eine an ſich unſchuldige der eigenen Rechtsausübung iſt, und daher nur das Bewußtſein des rechtswidrigen Effectes die Handlung ſchuldig machen kann, je nachdem dieſe durch den vom Rechte erwarteten Willen mit dem nächſten

Zwecke verbunden oder davon zertrennlich iſt. Die Zweideutigkeit entſpringt aus der Doppelſeitigkeit des objectiven Rechtes, welches in ſeiner Totalität ſowohl durch Geſetze, als durch das an ſich Rechte, oder das im poſitiven Rechte eingeſchloſſene natürliche Recht beſtimmt wird, verbunden mit der Abhängigkeit des rechtswidrigen Willens von dem guten Glauben des Handelnden, welche da, wo die Handlungsweiſe ſeiner eigenen Discretion überlaſſen iſt, ſo viel leiſtet, als die Wahrheit. Beruhte der Rechtszuſtand nur auf Geſetzen, ſo wäre die Löſung ſehr einfach. Als gut und nicht verantwortlich müſſen unſtreitig alle poſitiv erlaubte oder gebotene Handlungen, als ſchlimme alle poſitiv verbotene oder unerlaubte gelten. Allein da jede individuelle Handlung mehr oder weniger durch zufällige Momente beſtimmt wird, ſo begegnen uns doch dergleichen in terminis einem ius in thesi entſprechende Handlungen, welche nicht nur nach dem Effecte, ſondern auch in der Begehungsart und der Willensrichtung vorgeſehen ſind, ſo häufig nicht, um mit dieſem Grundſatze auszureichen, und es iſt merkwürdig, daß derſelbe am wenigſten ausreicht, um eine Handlung für vollkommen rechtlich und unverantwortlich zu erklären. Es liegt ſehr nahe, daß das Geſetz nicht unſer geſammtes Thun und Laſſen ſo in Anſpruch nehmen kann, daß wir dadurch in geiſtige Automaten verwandelt würden. Wir würden als Rechtsſubjecte verſchwinden, wenn das Geſetz nicht unſerer natürlichen Freiheit einen unverkümmerten Raum für ihre Wirkſamkeit geſtattete. Und doch iſt eben ſo wahr, daß dieſes nur auf Treue und Glauben, im Vertrauen auf die eigene Discretion des Handelnden geſchehen kann, vermöge der ein ehrlicher Mann in einem ſittlichen Gebrauche von dieſer Freiheit das Maß von ſelbſt einhalten wird, womit das gleiche Recht anderer beſtehen kann, und welches das Streben nach dem erlaubten eigenen Vortheile mit einer billigen Rückſicht auf fremden Nachtheil verbindet. Gerade die Erlaubnißgeſetze ſind es, welche am meiſten an das eigene Gewiſſen des Handelnden appelliren, und der Grundſatz, was nicht verboten iſt, das iſt erlaubt, iſt ſehr unwahr, wenn man ihn vom Geſetze, und nicht vom Rechte überhaupt verſteht, das ſich in ſeiner Totalität hier am meiſten als Willensgeſetz verherrlicht. Die gemiſchte Willensbeſtimmung, welche mit dem durch das Gefühl des eigenen Rechtes geſtärkten Muthe die Achtung für fremdes vereinigen ſoll, entwickelt ſich vorzüglich aus den verſchiedenen Lebensberufen, in welche ſich die Menſchheit zur Erreichung ihres Geſammtzweckes in ihren Individuen hat theilen müſſen. Dieſe können ſogar rechtlich unauflösliche Conflicte — man denke nur an die der Jäger, Hirten und Ackerbauer — herbeiführen, welche nur durch Krieg oder durch Geſetz entſchieden werden können. Aber auch im geſetzlich geregelten Zuſtande iſt es nicht immer menſchmöglich, den Eifer in dem eigenen Berufe mit der Rückſicht für andere zu verbinden, ſo daß ein gewiſſes veniam damus, petimusque vicissim unvermeidlich wird. Daher bei dem Unverbotenen oder der natürlichen Freiheit Ueberlaſſenen der von uns anderwärts ausgeführte Unterſchied zwiſchen berufenem und blos muthwilligem Handeln, wovon das Letztere nur auf eigene Gefahr geſtattet ſein kann, während die Verantwortlichkeit

9*

des Erſteren davon abhängt, ob die im eigenen Berufe aufgebotene Willenskraft das Bewußtſein des Handelnden ſo ſehr in Anſpruch nahm, daß von ihm die Einſicht der daraus für andere entſtehenden Uebel nicht erwartet werden konnte. Allein auch umgekehrt, wo das Geſetz die natürliche Freiheit durch Verbote beſchränkt, iſt es, beſonders dann, wenn es nur den rechtswidrigen Effect bezeichnet, über die Begehungsart und Willensrichtung aber ſchweigt, nur ſelten ſo abſolut gemeint, daß wir daraus eine Handlung für ſchlimm und verantwortlich zu erklären vermöchten[18]. Jedes Geſetz, auch das klarſte, bedarf der Auslegung, welche, iſt ſie mit den nöthigen Subſidien der Sprach-, Sach- und hiſtoriſchen Kenntniß ausgerüſtet, durch drei Principien regiert wird, nämlich zunächſt durch die ihm eigenthümliche Geſetzraiſon, dann in Beziehung auf das, was dieſe unbeſtimmt oder zweideutig läßt, durch die natürliche Billigkeit, als dem Grunde und Zwecke aller Rechtsgeſetze, endlich nach der Idee der Einheit ſowohl der geſetzgebenden Gewalt, welche mit jedem friſchen Athemzuge das Recht neu gebärt, als der einzelnen zu einem Körper gehörigen Geſetze, durch die Analogie. So wie es für die Rechtmäßigkeit einer Handlung ein vorzüglicher Anhaltspunkt iſt, daß ihr Effect einen integrirenden Beſtandtheil unſeres anerkannten Rechtszuſtandes bildet, oder daß ohne ihr Wirken ein anerkannter Rechtszuſtand fruchtlos oder gar nicht möglich wäre, ſo wird auch das im allgemeinen Verbotene ausnahmsweiſe als erlaubt erſcheinen, wenn es das nothwendige Mittel zur eigenen oder unſeres Rechtes Erhaltung iſt, wie die Lehre von der Nothwehr und dem Nothſtande zeigt. Ueberhaupt bildet unſer Rechtszuſtand ein unſichtbares Ganze, das ſich bruchſtückweiſe in einzelnen Regeln und Geſetzen offenbart, welche, obgleich wir ohne das Bekannte: in toto iure species derogat generi, den Charakter eines poſitiven Rechtes verlieren würden, dennoch nicht zu trennen ſind, ſondern ſich wechſelſeitig beſchränken und ergänzen. Um alſo das Schlimme in der Handlung zu treffen, muß zum Geſetze ein tieferes, bewegliches und geiſtiges Princip hinzukommen, das dem freien, ſich ſelbſt geſetzgebenden Willen blutsverwandt iſt, von unbeugſamer Strenge gegen Alles ihm Widerſtrebende, aber nachgiebig oder doch mild gegen jede mit ihm verſöhnliche reelle Willensrichtung, welche ſich als unſchuldig legitimirt. Nur ſo erklärt ſich die Fruchtbarkeit, womit ſich das Recht jedem Detail anſchmiegt, oft berührt in unſeren Pandekten durch das in causa ius positum est, und das mittelalterliche Sprichwort: ius cum facto oritur, cum facto moritur. Es würde genügen, auf das Ineinandergreifen dieſer beiden Factoren, worin ſich beide ergänzen und erſetzen, und das Recht in dem im Geſetze Unverbotenen das Unerlaubte, oder in dem Verbotenen das ausnahmsweiſe Erlaubte abgrenzt, aufmerkſam gemacht zu

---

18) Hierher gehört die Bemerkung des Claudius Saturninus in der L. 16. cit. de poenis, daß man unter anderen auf die causa ſehen müſſe, ut in verberibus, quae impunita sunt a magistro allata, vel parente, quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi: puniuntur, cum quis per iniuriam ab extraneo pulsatus est.

haben, wenn es ſich blos davon handelte, welche ſchlimme Handlungen andere für ihre Folgen verantwortlich machen und dieſen das Recht auf Schadenerſatz und Genugthuung geben. Allein das objective Recht ſchließt unter den ſchlimmen Handlungen, welche wir abſichtlich mit dieſem mildeen Gattungsnamen bezeichnet haben, auch ſolche ein, welche, als abſolut ſchlimm oder böſe, eine Strafe im eigentlichen Sinne, oder ein Uebel, das über die bloße Warnung und den Zweck der Beugung des Ungehorſams hinausgeht, nach ſich ziehen. Dieſe nun ſind es, welche das Recht nur durch das Organ eines Geſetzes zu beſtimmen vermag, welches, wenigſtens ſeinem Sinne nach, die darunter fallende ganze Handlung, nämlich nach ihrem rechtswidrigen Effecte, nach ihrer Begehungsart und nach ihrer Willensrichtung umfaſſen und ſcharf abgrenzen muß, obgleich gewöhnlich nur das eine oder das andere dieſer Momente, weil es für den Begriff die Hauptſache iſt, am ſtärkſten hervorgehoben wird. Nur ein Geſammtwille, ſtark genug jede Selbſthilfe und Privatrache niederzulegen, vermag zu beſtimmen, was als ein Bruch mit der Geſellſchaft fortan eine ſolche Reaction begründen ſoll, nicht nur im Intereſſe der Geſammtheit, wie Verrath und Feigheit vor dem Feinde, als die älteſten Verbrechen, ſondern auch im Intereſſe der von ihm zu vertretenden und als Beleidigung des Ganzen zu rügenden Einzelnen. Man wird daher immer darauf zurückkommen, daß es ohne Normen, deren Giltigkeit von der Promulgation und deren Verbindlichkeit von der Publication abhängt, wohl ſtrafwürdige, aber keine im engeren Sinne ſtrafbaren Handlungen gibt, ein Unterſchied, der nur inſofern practiſch iſt, als die erſteren auch ohne Kenntniß des Strafgeſetzes zur Zurechnung genügen. Ein wahres Gewohnheitsrecht, das wie Sitte und Sprache von ſelbſt entſteht, indem ſich die Privatautonomie gewiſſen Muſtern bequemt, iſt hier ausgeſchloſſen, obwohl es ſein kann, daß das, was, beſonders in Zeiten, wo man über Gemeindebeſchlüſſe keine Regiſtraturen führte, oder durch Reception fremder Rechte urſprünglich durch Geſetz entſtand, ſich durch die Praxis erhält, ohngeachtet dieſer Act im Gedächtniſſe der Menſchen verloren ging, wie es noch in vielen anderen Stücken, die nur durch Geſetz zu beſtimmen, der Fall iſt. Hierauf beruht das Anſehen beſtändiger Präjudicien, das zwar der Gewißheit eines hiſtoriſchen Irrthums weichen muß, aber bei dürftigen und alterthümlichen Quellen ſchwer zu bekämpfen iſt. Eben weil das poſitive Element bei Strafgeſetzen das vorwiegende iſt, weicht auch ihre Auslegung von dem der blos bürgerlichen Geſetze ab. Zwar bleibt das Temperament, wodurch das Recht in dem geſetzlich Verbotenen das ausnahmsweiſe Erlaubte abgrenzt, auch hier wirkſam, ſo wie ſie auch umgekehrt, als die kategoriſchſten von allen, das Handeln in fraudem legis ausſchließen. Allein ſie ſind auf die Auslegung nach der Geſetzraiſon beſchränkt und geſtatten nur die uneigentliche oder ſogenannte comprehenſive Extenſion, welche ſich nicht weiter, als auf ſolche Fälle erſtreckt, die, vom Unweſentlichen entkleidet, völlig identiſch erſcheinen. Die Auslegung nach der natürlichen Billigkeit und nach der Analogie aber wirkt nur auf die Erläuterung des Sinnes des Geſetzes, wo dieſer dunkel und zweideutig iſt, als die

für den Geſtraften mildere Alternative entſcheidend. Aber beide vermögen der unzweideutigen Sphäre des Geſetzes weder etwas zuzuſetzen, noch zu entziehen.

Wir haben uns bei der erſten Betrachtung der Einheit von Zweck und Cauſalität einer Handlung, wodurch ihr Name, ihr Anfang und Ende, oder ihre discrete Größe und zuletzt ihr moraliſcher Werth beſtimmt wird, länger verweilen müſſen, weil ſie die wichtigſte iſt. Die Unterſcheidung deſſen, was unmittelbar durch menſchliches Thun, wie das Schlagen, Verwunden, Tödten, und mittelbar durch andere mitwirkende Urſachen, oder durch andere Menſchen außer den Handelnden bewirkt wird, vereinigt das rationelle Element durch das, was wir Integrirung nennen möchten und reicht ſo weit, als unſere Herrſchaft über die Natur oder unſer pſychologiſcher Einfluß auf den Willen Anderer geht, um unſere perſönliche Wirkſamkeit zu erweitern. Dieſe Integrirung beſtimmt den Begriff der Urheberſchaft, welche eben ſowohl durch Begehungs-, als durch Unterlaſſungshandlungen, ohne Widerſpruch mit dem Grundſatze, daß ohne beſonderen Rechtsgrund niemand zu poſitiven Handlungen verpflichtet iſt, als durch Anſtiftung anderer begründet wird. Urheber, können wir hier mit Heinrich Luden ſagen[19]), iſt jeder, in deſſen Willen und Handlung die hinreichende Urſache enthalten iſt, welche das Verbrechen, als eine Wirkung, hervorbrachte. Der Menſch aber, der zu beſtimmten Zwecken handelt, kann dieſes nicht anders, als indem er dabei auf die Mitwirkung der ihm bekannten Geſetze der Natur und des Cauſalzuſammenhanges rechnet. Inſofern er dieſelben zu ſeinen Zwecken verwendet, kann man ſagen, daß ſie einen Theil ſeiner Handlung bilden, oder was daſſelbe iſt, daß er mit denſelben und durch dieſelben handelt. Ob er dieſe Kräfte der Natur ſelbſt erſt in Bewegung ſetzte, oder ob er dieſelben vorfand und dieſelben zu ſeinen Zwecken benutzte, iſt dabei gleichgiltig. Wenn er die Wirkſamkeit derſelben in ſeiner Gewalt hatte und ſeinem Plane gemäß wirken ließ, kann ihm auch das, was er als daraus nothwendig folgend erkennen mußte, als ſeine Handlung zugerechnet werden. Und daß er die Wirkſamkeit der Naturkräfte ihren Gang gehen ließ, während ihm die Bewältigung derſelben möglich war, iſt zunächſt zwar nur eine Unterlaſſung, aber doch auf der anderen Seite zugleich eine poſitive Handlung. Denn während er das eine unterließ, muß er nothwendig etwas anderes gethan haben, und das muß ebenfalls eine poſitive Handlung geweſen ſein, ſollte es

---

19) Abhandl. B. 1, S. 473. Eine genauere Ausführung über dieſe Materie enthält der zweite Band dieſer Abhandl. aus dem gemeinen Strafrechte S. 219 flg., wo ſehr ſcharf das durch ein ſpecielles Geſetz bedingte Unterlaſſungsverbrechen von dem gemeinen Verbrechen des Schadens durch Unterlaſſungshandlungen unterſchieden und zugleich gezeigt wird, wie ſehr diejenigen Schriftſteller Unrecht haben, welche nicht nur beides vermiſchen, ſondern auch höchſt inconſequent auf die bloße Vertragspflicht zurückgehen, um die ihnen auf dieſe Weiſe unerklärliche Strafbarkeit gewiſſer Unterlaſſungen zu deduciren, wodurch beſonders Feuerbach mit ſeinem Princip: nulla poena sine lege verſtößt. Wir werden hierauf ſogleich zurückkommen.

auch im bloßen Zuſehen oder in einer Ortsentfernung beſtanden haben. Und dieſe poſitive Handlung iſt alsdann die alleinige Urſache des Erfolges. Darum iſt gewiß derjenige, der einen zufällig in ſeinem Hauſe entſtandenen Brand nicht löſchte, während er es im Stande war, ſondern zuſah, oder davon ging, eben ſo gut Brandſtifter, als wer das Feuer ſelbſt angezündet hatte. Wer wiſſentlich Gift liegen hat und einen anderen, der es vor ſeinen Augen einnehmen will, nicht warnt, iſt eben ſo gut Giftmörder, als wenn er ſelbſt eingegeben hätte. Wer einen hilfloſen Kranken, deſſen Pflege er übernommen, wiſſentlich verläßt, hat den Tod deſſelben ſo gut zu verantworten, als wenn er ihn direct umgebracht hätte[20]). Mit einem Worte, in allen Fällen, in welchen nach den Geſetzen des Cauſalzuſammenhanges und ohne Mitwirkung der Thätigkeit eines anderen ein verbrecheriſcher Erfolg nothwendig entſtehen mußte, kann derſelbe demjenigen, der ihn hätte verhindern können, als **ſeine** Wirkung zugeſchrieben werden. — Ebenſo hat gewiß nicht nur derjenige die Mißhandlung und Beſchädigung zu verantworten, der den Bullenbeißer anhetzt, ſondern auch derjenige, den der Bullenbeißer in ſeinem Beiſein anfällt, ohne daß er das auf ſeine Befehle abgerichtete Thier abruft. Das römiſche Recht wendet dieſes ſogar auf den, obgleich in Beziehung auf Delicte ſelbſthandlungsfähigen, aber an unbedingten Gehorſam gewohnten Sclaven an, wenn zu der scientia die patientia kommt, oder die Umſtände ſo ſind, daß die letzteren aus der erſteren zu ſchließen, und wenn dieſes gleich auf unſer Geſinde und unſere erwachſenen Hauskinder nicht paßt, ſo wird doch der militäriſche Befehlshaber allezeit für denjenigen Unfug einſtehen müſſen, den die unter dem Gewehre zu promptem Gehorſam abgerichteten Soldaten unter ſeinen Augen verübt haben, und durch den Ruf ſeines Commando's oder durch ein Signal der Trommel oder Trompete zu verhüten war. Andere Vorgeſetzte und öffentliche Diener, welche die Begehung von Verbrechen zu verhindern verpflichtet ſind, und dieſes unterlaſſen, begehen zwar zunächſt nur ein Dienſtvergehen, weil ſie auf eine gleich blinde Unterwürfigkeit rechnen können. Allein da das amtliche Anſehen in ihre Hände eine impoſante Macht von in der Regel nicht fehlender Wirkſamkeit niederlegt, ſo entſteht aus dem unterlaſſenen Einſchreiten der Verdacht eines Vorſatzes, welcher durch mehrere Geſetzbücher unter der Geſtalt **einer Beihilfe** zu dem, was mit ihrem Vorwiſſen geſchehen, aufgefaßt wird. Dieſe Anſicht iſt ganz conſequent, wenn die Strafe des Dienſtvergehens nur disciplinariſch auf Feigheit und Trägheit, ſo weit ſie über die Nothwendigkeit oder die Wirkſamkeit des Einſchreitens täuſchen, berechnet iſt, und diejenigen Geſetzbücher, welche hier nur ein eigenes Unterlaſſungs-

---

20) Wie wollte man ſonſt einer Mutter beikommen, die das ihr läſtige Kind verhungern läßt, da die Ernährungspflicht nur civilrechtliche Folgen hat, während die Grauſamkeit dieſes langſamen Todes eine dem Leben des Kindes auf einmal ein Ende machende Begehungshandlung weit übertrifft und vielleicht gerade darum gewählt wird, um vorgeben zu können, das Kind ſei eines natürlichen Todes geſtorben, und dadurch ſich gegen die Ueberführung zu ſichern.

verbrechen fixiren, können mindeſtens nicht umhin, einen aus anderen Motiven der Popularitätsſucht, der Gewogenheitskaperei, des Nichtverderbenwollens mit anderen u. ſ. w., mit dem beſtimmten Bewußtſein möglicher Verhinderung zugelaſſenen Effect dieſer Art als Erſchwerungsgrund zu berückſichtigen und zu dem Ende eine weite Rahme zu laſſen. Wie ſehr endlich Eltern, Vormünder und Erzieher durch ein in Gutheißen übergehendes Gewährenlaſſen verantwortlich werden können, beweiſt das Verbrechen der Kuppelei. Dagegen iſt es anerkannt, daß man ohne ein gebietendes Geſetz ſonſt durch das Nichthindern von Verbrechen anderer weder Miturheber, noch Gehilfe wird, und daß ſchon das letztere Beſtärkung des Vorſatzes, oder wiſſentliche Beförderung der den Schaden hervorbringenden Cauſalität vorausſetzt. Der einfache Grund hiervon liegt darin, daß die Schuld, als moraliſches Weſen, etwas Subſtantielles vorausſetzt, das man der Undurchdringlichkeit der Körper vergleichen kann, weil die freie Urſache auf ſich ſelber ſteht, ohne daß ein anderer für ſie einzutreten vermag. Das Recht, obgleich gegen die ſchadenfrohe Neigung und Geſinnung nicht gleichgiltig, hält ſich nur an die That. Es muß ſich daher an dem dafür verantwortlichen Urheber genügen laſſen und vermag ohne poſitive Theilnahme keine Mitſchuld zu erkennen. Auch iſt die an ſich verdienſtliche Tapferkeit, fremdem Unrecht zu ſteuern, wie die Anzeigepflicht begangener Verbrechen nur dann lauter, wenn ſie aus reinem Pflichtgefühl und Patriotismus entſpringt, von denen ſie zu erwarten.

Die Aufgabe, das menſchliche Thun mit den dadurch in Wirkſamkeit geſetzten Zwiſchenurſachen zu integriren, iſt zwar am leichteſten bei Begehungshandlungen, welche durch das objective Recht verboten waren. Denn da genügt es, daß dieſe Zwiſchenurſachen ſchon vorhanden waren, weil eine ſolche rechtswidrige Handlung auch für nicht erwartete Folgen verantwortlich macht, ſobald es gewiß iſt, daß ſie ohne die Handlung nicht eingetreten wären, und alſo mit ihr in einem nachgewieſenen Cauſalzuſammenhange ſtehen, daß daſſelbe Ereigniß zu derſelben Zeit nicht ſchon von ſelbſt eintreten könnte. Nur der Mangel dieſes Cauſalzuſammenhanges kann hier ſchützen, wie wenn die Aerzte erklären, daß das von der Mutter ohne die nöthige Pflege heimlich geborene Kind in einem Zuſtande auf die Welt gekommen, der es gleich wahrſcheinlich mache, daß es auch unter den Händen der Hebamme verſchieden wäre. Ob die Folgen erkannt wurden, oder erkennbar waren, hat nur auf die Frage vom dolus oder auf den Grad der culpa Einfluß, welcher allerdings unter eine im engeren Sinne ſtrafbare herabſinken kann, jedoch nur bei ganz unſchuldigen, noch mehr bei poſitiv erlaubten oder gar gebotenen Handlungen von den civilrechtlichen Folgen befreien wird. Später hinzugetretene Urſachen dagegen laſſen ſich mit der Handlung dann am wenigſten in eine integrirende Verbindung bringen, wenn ſie, wie z. B. der Einſturz eines Hauſes auf einen ſchwer Verwundeten, oder ein Stich in deſſen Herz, auch ohne die letztere den ganzen Erfolg hervorbringen mußten, mögen ſie nun von den Kräften der blinden Natur oder von freien Weſen herrühren. Haben aber beide zuſammengewirkt, ſo kommt

es darauf an, welche von ihnen die Haupturſache war, ob z. B. die Epidemie, welche den Leidenden ergriff, ohne die wenn auch nicht gerade tödtliche, doch gefährliche Verwundung glücklich abgelaufen wäre, und alſo die Wirkung der letzteren nur beſchleunigt worden iſt, oder ob umgekehrt die Epidemie die ohne ſie ungefährliche Wunde verſchlimmert hat. Im erſten Falle gilt der Handelnde als alleiniger Urheber, der andere Fall gilt dem vorangeſtellten gleich, daß durch die letzte Urſache die erſte verdrängt wird, und folglich der Handelnde nur das Vorangegangene zu verantworten hat. Allein häufig wird das ſachverſtändige Urtheil dahin ausfallen, daß der jüngſte Erfolg dem Zuſammenwirken beider zuzuſchreiben, und dann fällt auf den Handelnden die Schuld am Erfolge, und zwar je nachdem die Mitwirkung vom Zufalle oder von einer freien Urſache herrührte, als alleiniger oder als ſolidariſcher Miturheber. Der Unterſchied zwiſchen beiden iſt nur der, daß in dem letzteren Falle der mit der Handlung in Beziehung ſtehende Cauſalzuſammenhang nicht nur durch Begehungshandlungen, ſondern ſchon durch unterlaſſene Vorkehrung gegen den Einfluß der erſteren, z. B. durch Diätfehler oder verſäumte Cur, leichter unterbrochen werden kann, weil die Schuld von einer ſolchen Undurchdringlichkeit iſt, daß kein anderer dafür eintritt, und es alſo, da es hier zugleich auf das Innere ankommt, ſich lediglich davon handelt, ob ſie durch ihre intenſive Stärke, beſonders als dolus oder culpa lata, die vorangegangene leichtere Schuld eines anderen aufzuwiegen im Stande iſt. So entſcheidet auch unſer gemeines Recht, wenn man L. 15. §. 1., L. 11. §. 3., L. 51. pr. §. 1 u. 2., L. 5 u. 30. D. ad Legem Aquiliam vergleicht [21]). Wer einem fremden Sclaven aus Muthwillen einen Ruthenhieb über den Kopf verſetzte, der dieſem wegen einer organiſchen Verbildung oder als Epilepticus individuell tödtlich geworden iſt, iſt Schuld an dem Tode dieſes Sclaven, da er ſeinen Muthwillen bleiben laſſen konnte und bleiben laſſen ſollte. Rührt aber dieſe zufällige Tödtlichkeit von einer gefährlichen Verwundung her, die ihm ein anderer in tödtlicher Abſicht zugefügt hat und die der Arzt noch nicht außer Gefahr erklären konnte — denn iſt ſie geheilt, ſei es auch mit dem von dem Trepan zurückgebliebenen Schaden, dann hat auch die Cauſalität ſchon aufgehört zu wirken — ſo wird dieſe Dazwiſchenkunft dem früheren Beſchädiger nur inſofern nutzen, daß man ihm ſtrafrechtlich nur einen beendigten Verſuch zurechnen kann, allein es wird niemandem einfallen, dem anderen wegen einer bloßen Neckerei, welche für ſich gar keinen Erfolg gehabt hätte, die Tödtung zur Laſt zu legen, für die ſchon ein anderer verantwortlicher Urheber da iſt. Denke man ſich umgekehrt, die erſte Verwundung ſei die Folge einer überſchrittenen Nothwehr oder übereilten Züchtigung, der jüngſten Mißhandlung aber liege die Abſicht, dem kranken Sclaven den Reſt zu geben, oder doch

---

21) Luden, Abh. aus dem gemeinen teutſchen Strafrechte B. II, S. 63 flg., deſſen ſehr verdienſtliche Ausführungen nur weniges ergänzender Erläuterung bedürfen, auf die wir hier nicht eingehen können, die aber durch das im Texte Bemerkte angedeutet ſein dürfte.

eine gröbere Schuld zum Grunde, ſo wird die Schuld am Tode auch ganz auf den Urheber derſelben fallen, und dem erſten nur die Verwundung zu imputiren ſein, obgleich ſeine Handlung phyſiſch mehr dazu beigetragen hat, als die ſpätere. Wir glauben daher, daß bei zuſammenwirkenden freien Urſachen eine intenſiv gleiche Schuld vorausgeſetzt wird, um ſie nach obiger Regel als Miturheber zu betrachten, und daß die rein culpoſe Beförderung einer ſchon angefangenen Wirkung ohne Einfluß bleiben muß, nach der anerkannten Analogie, daß es keine culpoſe Beihilfe gibt.

Schwieriger iſt allerdings die Integrirung deſſen, was nach den Geſetzen des Cauſalzuſammenhanges von ſelbſt erfolgt, mit Unterlaſſungshandlungen. Beim Thun ſcheint in dem Thäter auch der Urheber immer gewiß. In thesi iſt dieſes auch ganz richtig, aber daß es in hypothesi nicht immer klar iſt, haben wir ſo eben bei entfernten Folgen, welche durch Zwiſchenurſachen bedingt waren, geſehen, und dieſe werden am erheblichſten, wenn das menſchliche Thun kein ganz unerlaubtes war. Die Ungleichheit des Laſſens verſchwindet völlig, wenn wir die für ſich wirkenden Natururſachen der menſchlichen Willkür ſo unterworfen denken, daß das Laſſen als ein Leiden (patientia) erſcheint. Die eigenthümlichſte Schwierigkeit iſt vielmehr die, daß es beim Laſſen eines näheren Anhaltpunktes bedarf, um uns des ſowohl verbindlichen, als unmittelbar verantwortlichen Urhebers zu vergewiſſern, welcher mangelt, ſobald andere eben ſo gut dem Erfolge ſteuern konnten, was wenigſtens bei dem handelnden Subjecte, z. B. bei der Mutter, welche ihr Kind an einem von Menſchen beſuchten Orte ausſetzt, die Vermuthung der zu jeder Schuld erforderlichen Willensrichtung, und beſonders der ſo erheblichen Abſicht modificirt und ein weiterer Beleg iſt, wie entfernt die Verbindung iſt, in welcher die civilrechtliche oder vertragsmäßige Verbindlichkeit zu deſſen Pflege und Nahrung, welche ſie anderen aufhalſt, und deren Läſtigkeit nicht das Ziel, ſondern den Beweggrund ihrer Handlungsweiſe beſtimmt, mit der Strafe der aus ihrer Hintanſetzung entſtehenden Folgen ſteht, da die letztere ja erſt von der Richtung gegen ein ſpecielles Strafgeſetz abhängt und alſo namentlich in unſerem Beiſpiele bald als Kindesausſetzung der gelindeſten Art, bald als verſuchte Tödtung gewürdigt werden wird. Das liegt außer Zweifel, daß das Geſetz poſitive Handlungen, einen Schaden oder eine Gefahr von dem gemeinen Weſen oder von unſeren Nebenmenſchen abzuwehren oder abzuwenden, nicht nur überhaupt, ſondern auch bei Strafe zur Pflicht machen kann, und die Beiſpiele, welche die über dieſe Materie ex professo behandelnden Schriftſteller aus unſerem gemeinen Rechte geſammelt haben[22]), können aus den Landesgeſetzgebungen noch bedeutend vermehrt werden. Eine Menge Polizeivorſchriften gehören hierher, und ſchon die zuerſt gedachten Beiſpiele gehen zum Theil ſo weit, ſich des Staates oder gewiſſer Perſonen ohne

---

22) **Ant. Matthaeus**, Comm. ad L. 47. u. 48. de criminibus. Proleg. C. IV. nr. 1. **Püttmann**, advers. L. II. c. 31. **Spangenberg**, im n. Archiv des C.-R. B. IV, S. 532 flg.

Rückſicht auf die Gefahr, der man ſich ſelbſt ausſetzt, anzunehmen. Das Vergehen gegen ſolche ſpecielle Geſetze bildet den Catalog der eigentlichen Unterlaſſungsverbrechen. Von dieſen kann daher nicht weiter die Rede ſein, ſondern die allgemeine Frage iſt die, inwiefern verpflichtet auch ohne Geſetz ſchon das Recht zu einem Thun, wodurch den ſchädlichen Einflüſſen natürlicher oder freier Urſachen auf andere entgegengewirkt wird und zwar ſo, daß die Unterlaſſung dem verpflichteten Subjecte gleich einer Begehungshandlung zugerechnet wird? Die Auflöſung dieſer Frage iſt dadurch nicht wenig erſchwert worden, daß man von dem Vorderſatze ausging, die Aufgabe des objectiven Rechtes erſchöpfe ſich damit, die Menſchen durch erzwingbare äußere Handlungen einander unſchädlich zu machen, und folglich ſeien alle Rechtspflichten nur negativ, oder beſchränken ſich auf bloße Unterlaſſungen[23]). Die Einſeitigkeit dieſes Principes haben wir nachgewieſen und gezeigt, daß das objective Recht nicht nur rechtliche Handlungen, ſondern auch einen rechtlichen Willen fordert, der an ihm einen ſelbſtthätigen Antheil nimmt, und den es gegenſeitig in den unſchuldigen Richtungen ſeiner eigenen Freiheit und Selbſtſtändigkeit in ſich aufnimmt und nach gleichen Geſetzen befruchtet. Dadurch werden ſchon alle diejenigen Unterlaſſungen verantwortlich und beziehungsweiſe ſtrafbar, welche aus einem mit dem objectiven Rechte in Oppoſition ſtehenden Willen entſpringen, und abſichtlich als Mittel gewählt werden, mit Umgehung des Verbotes denſelben verbrecheriſchen Effect und Zweck ohne Handanlegung zur Erſcheinung zu bringen. Ein ſolcher hinterliſtiger Anſchlag wird zwar, mehr oder weniger offenbar, auch mit einem Handeln verbunden ſein und dadurch ſich als ein verſtecktes Treiben zeigen, wie wenn der Nothleidende eingeſperrt, ausgeſetzt, oder, wo deſſen Hilfloſigkeit ſolche Vorkehrungen unnöthig macht, doch fremder Aufmerkſamkeit und Barmherzigkeit, welche die ſchlechte Abſicht vor dem Erfolge an den Tag bringen und dadurch Rettung ſchaffen könnte, durch jedenfalls nach der verborgen gebliebenen That nöthige und im Plane der Handlung liegende Simulationen und Diſſimulationen ſorgfältig entzogen wird. Allein conſummirt wird doch die That ohne Handanlegung durch die Kräfte der Natur, und jene Handlungen ſind von der Art, wie wir ſie in anderen Fällen als für ſich nichts wirkend eine bloße Vorbereitung nennen, oder einer Beihilfe durch Wacheſtehen oder zugeſagte Begünſtigung vergleichen würden. Das Einſperren z. B. iſt an ſich noch kein Verbrechen gegen das Leben, ſondern nur gegen die Freiheit, und von der Ausſetzung gilt im weſentlichen daſſelbe, da ſie gegen den Willen des ſeiner Sinne noch Mächtigen oder deſſen, der den Unmündigen oder ſeiner Sinne nicht mehr Mächtigen zu vertreten hätte, geſchieht. Es entblößt ſich alſo hier am auffallendſten die unrichtige Theorie, welche das Verbrechen erſt mit dem Anfange der dazu gehörigen Wirkung oder der Haupthandlung deſſelben

---

23) Namentlich thut dieſes, übrigens ſehr conſequent mit ſeiner Strafrechtstheorie, Feuerbach, Lehrb. §. 24, und auch Spangenberg a. a. O. S. 528. Aber wie reimt ſich das mit dem imperare et vetare des Modeſtin, oder mit der constans et perpetua voluntas, ius suum cuique tribuendi?

beginnen läßt, deren Vertheidiger in Verlegenheit gerathen müſſen, wie bei ſolchen Unterlaſſungshandlungen ein Verſuch zu erklären ſei, geſetzt, das dem Verſchmachten preisgegebene Kind werde zufällig und zeitig gerettet, ohne Schaden zu nehmen, da hier die Vorbereitungen und Sicherheitsmaßregeln gegen Entdeckung und Ueberführung das Einzige ſind, was den dolus malus zur Erſcheinung bringt, und folglich ſogar der beendigte Verſuch mit ihnen in der Regel zuſammenfallen wird. Es liegt aber nahe genug, daß, da wo das objective Recht eine mit der Vollkommenheit des Rechtszuſtandes unverträgliche körperliche Veränderung durch eine phyſiſch nicht mehr ungeſchehen zu machende mechaniſche oder organiſche Zerſtörung oder Störung als das abſolute Unrecht betrachtet, dem durch Verbot und beziehungsweiſe durch Strafe geſteuert werden ſoll, das Verbrechen eben ſowohl durch Handanlegung, als durch Liſt begangen werden kann, und daß die letztere alle Naturkräfte umfaßt, welche der menſchlichen Willkür ſo weit unterworfen ſind, daß dieſe dafür verantwortlich gemacht werden kann. Und das ſind ſie, nicht nur wenn wir ſie, als unſerem Anſtoß und Befehl gehorſam, für unſere Zwecke in Wirkſamkeit ſetzen können, ſondern auch dann, wenn wir ihnen für unſere Zwecke Einhalt zu thun vermögen und da, wo es dieſer Zweck fordert, in eigener Angelegenheit Einhalt zu thun gewohnt ſind. Wollte man das letztere ausſchließen, ſo käme man conſequent darauf zurück, daß die Handanlegung bis zur beendigten Wirkung fortgedauert haben müſſe, alſo um jemand eine vollbrachte Tödtung Schuld zu geben, daß die Mißhandlung ſo lange fortgeſetzt worden ſei, bis der Mißhandelte auf der Stelle blieb, worauf Julian in der L. 51. pr. §. 1 u. 2. cit. der bloßen Erläuterung wegen anſpielt, um zu zeigen, wie ſich der rohe Empirismus hier ins Intelligibele erweitert. Läßt man dagegen ſogar ſolche Begehungshandlungen zu, wobei, wie z. B. beim Graben einer Grube, in die ein anderer auf ſeinem Wege in der Dunkelheit hineinfallen muß, die Wirkung ohne weiteres Zuthun von unſerer Seite erſt anfängt und erfolgt, ſo verſchwindet jeder reelle Unterſchied des gleich argliſtigen und oft weit abſcheulicheren Beginnens für den, der ſich mit den ſchädlichen Kräften der blinden Natur gleichſam verſchworen hat, um den Erfolg hervorzubringen, und es genügt der Beweis der ohne glaubwürdiges Geſtändniß freilich nur artificiell durch Vorbereitungen und Sicherheitsmaßregeln das eigentliche consilium herſtellenden ſubjectiven Seite, um für die Unterlaſſung verantwortlich zu machen.

Ein zweiter Grund, welcher, und zwar in einem größeren auch die culpa einſchließenden Umfange zu poſitiver Thätigkeit ſchon von Rechtswegen verbindet, liegt in der natürlichen Begrenzung einer jeden Befugniß durch die aequitas, welche wir bereits oben berührt haben, daß wir nämlich von der natürlichen Freiheit und von dem eigenen Rechte in der Art Gebrauch machen ſollen, daß daneben das gleiche oder gar wichtigere Recht anderer beſtehen kann, und daß wir mit dem Ernſte eigener Verrichtung jede damit vereinbarliche Rückſicht für fremden Schaden verbinden ſollen. Dahin gehören der Baumſchneider, der Dachdecker, die etwas herunterwerfen, wo Leute gehen können, ohne „vorgeſehen" zu rufen, die

Anlegung von Wolfsgruben, ohne zu warnen, das Anzünden von Stoppelfeldern an einem windigen Tage oder ohne die Flamme gehörig zu bewachen, der Fuhrmann, welcher die Steige herunterfährt, ohne zu ſperren u. ſ. w., und tauſend Vorſichten, welche kein Geſetz erſchöpfen oder vormeſſen kann, und die man daher ſehr irrig als poſitive Gebote auffaſſen würde, während ſie unſer gemeines Recht nur beiſpielsweiſe als damnum iniuria datum hervorhebt, ohne an ein ius singulare zu denken.

Dieſe beiden Gründe, welche für bloße Unterlaſſungen verantwortlich machen, der dolus malus und die aequitas, mußten bei der Erörterung unſerer Frage, als die einfachſten, vorausgeſchickt werden, weil in dem einen Falle durch ein den ſchlimmen Zweck vorbereitendes oder verſteckendes Thun, in dem anderen durch ein für den unſchuldigen Zweck unnöthiges überſpanntes oder verkehrtes Thun der Urheber der rechtswidrigen Wirkung ſchon gewiß iſt. Zu ihrer allgemeineren Auflöſung gehört nun aber die weitere Frage, inwiefern ſind wir auch ohne dieſe Anhaltepunkte verbunden, der ſchädlichen Kraft der blinden Natur oder anderer Menſchen entgegenzuwirken, wer kann dieſe Hilfe von anderen erwarten, und wer iſt dazu verbunden.

So falſch es iſt, daß das objective Recht bloße Verbote und keine Gebote einſchließe, ſo gewiß es iſt, daß es in der bona fides zwar gegen die Triebfedern gleichgiltig, die constans et perpetua voluntas, ius suum cuique tribuendi, und ſogar bei der Ausübung des eigenen Rechtes Intereſſe für fremdes Recht verlangt, ſo wahr iſt es, daß es die Pflichten der Menſchenliebe und Barmherzigkeit enger einſchließt, als die Moral. Dem Vermögen anderer zu nützen und den ſchädlichen Einfluß von Naturkräften auf Sachen abzuwenden, erkennt zwar das erſtere für eine verdienſtliche Handlung, welche, ſo weit ſie als bloße Dienſtfertigkeit, und nicht als unbefugte Einmiſchung in das uns nicht angehende erſcheint, ihm nicht zum Schaden gereichen darf, aber ohne Amt oder Vertrag für freien Willen[24]). Dieß beſtätigt die ganze Lehre von der negotiorum gestio, wodurch ja eine Verbindlichkeit zum ſchuldigen Fleiße erſt entſteht, in der Vorausſetzung, daß ein anderer guter Freund ſich des Nothfalles annehmen und das Geſchäft gehörig durchführen konnte. Der Umſtand jedoch, daß man unter den beſonderen Verhältniſſen vielleicht der Einzige war, die Sache zu retten, die ſonſt zu Grunde gehen mußte, ändert an der Freiwilligkeit der zu leiſtenden Hilfe nichts, und ſetzt umgekehrt vielmehr den Grad des Fleißes herab, indem man für das übernommene Geſchäft verbindlich wird. So macht man den Finder nur für ſeine Redlichkeit und nicht im Geringſten dafür verantwortlich, daß er die verlorene Sache liegen ließ, die in der Folge zu Grunde

24) Cf. L. 24. C. de negotiis gestis. Ihre Begrenzung liegt wohl in der Rechtsregel: culpa est, se immiscere rei ad se non pertinenti. Daher muß der negotiorum gestor für die Naſenweisheit, ein Geſchäft, das der Abweſende gar nicht zu unternehmen pflegte, in ſeinem Namen und mit ſeinem Vermögen unternommen zu haben, dadurch büßen, daß er auch für den casus haftet.

gegangen oder unterſchlagen worden iſt. Ebenſo erklären es unſere altteutſchen Spiegel für eine blos gutgeheißene Handlung, wenn man fremdes von dem Hirten verirrtes Vieh eintreibt und übernachtet, um es wieder unter die gemeine Heerde zu treiben, rein nur im Gegenſatze deſſen, der es in diebiſcher Abſicht thut. Nur ſolche Naturkräfte, welche als gemein gefährlich nicht nur den einzelnen Eigenthümer, ſondern das Publicum, oder nicht blos Eigenthum, ſondern auch Leben und Geſundheit bedrohen, wie Feuer und Waſſersgefahr, dürften eine Bürgerpflicht zur möglichen Gegenwirkung und Warnung begründen, welche den blos vorübergehenden, oder den fremden Gaſt im Wirthshauſe, welcher in einer Heubühne den glimmenden Funken gewahr wird, den er ohne Mühe auszulöſchen vermochte, für den Erfolg verantwortlich macht, wenn niemand in der Nähe war, den er aufmerkſam machen konnte und aufmerkſam gemacht hat. Indeſſen würde er, ohne Rückſicht auf ſeine Motive, geſetzt auch, es geſchehe aus der tückiſchſten Schadenfreude, doch nur einer Feuerverwahrloſung ſchuldig erſcheinen, weil die ſchädliche Wirkung ſchon vor ſeinem Vorſatze angefangen hatte, und nicht, wie es der dolus malus fordert, eine im voraus berechnete war.

Einen allgemeinen Rechtsanſpruch an den Beiſtand Anderer gegen ſchädliche Einflüſſe auf ihre Geſundheit und ihr Leben hat dagegen die Perſon des Menſchen, jedoch nicht wegen bloßer Armuth und Bedürftigkeit, ſondern ſofern es ihr wegen ihres Alters oder ihrer körperlichen Gebrechlichkeit phyſiſch unmöglich wird, ſich ſelbſt zu rathen und zu helfen. Ein Menſch, der ſich, gleichviel ob in Folge erlittener Mißhandlung, eigener Schuld oder reiner Zufälle, in einem ſolchen Zuſtande befindet, der am richtigſten dadurch charakteriſirt wird, daß er das mögliche Object des Verbrechens der Ausſetzung wird, verbindet jeden ſchon durch ſeine Eigenſchaft als Menſch, zwar ſo wenig als ein anderer, ihn mit eigener Gefahr gegen verbrecheriſche Angriffe oder beſondere Zufälle, z. B. dem Anfalle wilder Thiere, zu vertheidigen, aber doch zur Sorge, daß er dieſem Zuſtande und ſeinen unmittelbaren Folgen nicht überlaſſen bleibe, ſei es nun mittelbar durch Anmahnung derer, die der Menſch zunächſt angeht, oder Anzeige bei den die Verſorgungsanſtalten leitenden Obrigkeiten, oder unmittelbar, indem wir ihn ſelbſt in Pflege nehmen, was, ſo weit Gefahr auf dem Verzuge haftet, und die zu unſerem Gebote ſtehenden Mittel ausreichen, wenigſtens vorläufig geſchehen muß. Spangenberg (a. a. O.) hat dieſe allgemeine Menſchenpflicht theils zu weit ausgedehnt, nämlich ſogar auf Vertheidigung gegen rechtswidrige Angriffe, theils zu enge auf Verwandte und Vormünder beſchränkt. Da, wo mehrere gleich gut im Stande ſind, ſich des Hilfloſen anzunehmen, kann ſich freilich der Einzelne leicht damit entſchuldigen, daß er ſich auf andere verlaſſen habe und bei der Allgemeinheit dieſes Rechtsanſpruches würde derſelbe fruchtlos ausgehen, wenn nicht neben den vielen Berufenen immer wenige auserwählt wären. Um für den unterlaſſenen Beiſtand verantwortlich zu machen, wird darum vorausgeſetzt, daß man entweder allein helfen konnte, oder doch ſo vorzüglich dazu berufen war, daß ohne uns der Beiſtand von anderen gar nicht zu erwarten ſtand. In letzterer Beziehung iſt nun

allerdings die geſetzliche Alimentationspflicht entſcheidend, deren Hauptgrund gerade darauf beruht, daß wir durch Zeugung ein freies Weſen, das im zarten Alter ſich ſelbſt überlaſſen zu Grunde gehen muß, in dieſe hilfloſe Lage verſetzt haben, und deren Verſäumung gerade durch die Vorausſicht dolos wird, daß es Zufall iſt, wenn ſich ein anderer deſſelben annimmt. Allein es genügt dazu auch jede übernommene Pflege nicht als ſolche, ſondern, weil ſie auch den Hilfloſen der Aufmerkſamkeit der Welt entzieht, und in ſeiner Lage, wo er keinen Dritten anrufen kann, ſeinen allgemeinen Rechtsanſpruch außer gegen uns unfruchtbar macht, ja es genügt jede völlig abgeſchloſſene Coexiſtenz von gleicher Wirkung, welche eine dem Nothrechte parallel laufende Nothpflicht herbeiführt. Wer einen Verunglückten auf der Straße findet, oder an einem einſamen, von Menſchen entfernten Orte ſeinen außer Stande die nächſte Herberge zu erreichen und vor Hunger verſchmachtenden Reiſegefährten mit ſeinem Vorrathe retten kann, iſt ſo gut ſchuldig, ſich ſeiner nach Vermögen anzunehmen, als wäre er ſein nächſter Blutsfreund. Ebenſo braucht die Weibsperſon, die dem von einer Dirne hilflos geborenen Kinde beiſpringen muß, nicht gerade die Großmutter zu ſein. Genug, daß ſie mit neugeborenen Kindern umzugehen verſtand und die Mutter nicht ſelbſt in dem Stande wußte, ſich auf ſie verlaſſen zu können. Daher darf man dieſe wahre culpa, welche auch ohne Geſetz nach Umſtänden geſtraft werden kann, nicht mit dem Polizeigebote, jedem Nothleidenden, wo es ohne eigene Gefahr möglich, beizuſtehen, was ſo gut, als der Beiſtand gegen Verbrecher ein Geſetz vorausſetzt, vermiſchen. Denn dieſes umfaßt ohne Unterſchied auch Erwachſene und Geſunde und bezieht ſich nicht auf den aus der perſönlichen Hilfloſigkeit unmittelbar entſpringenden allgemeinen Rechtsanſpruch an die Menſchlichkeit anderer, ſich ihrer Hilfloſigkeit überhaupt anzunehmen, ſondern auf ſolche Zufälle, welche keine unmittelbaren Folgen der Hilfloſigkeit eben ſo gut jedem anderen begegnen konnten und von dem eigenen Treiben und der eigenen Schuld ſchwer zu unterſcheiden, von dem Rechte als denjenigen, den ſie treffen, angehend, betrachtet werden müſſen.

Außer dieſem phyſiſch hilfloſen Zuſtande gibt es nur noch zwei Urſachen, welche zum Thun verbinden und für die Unterlaſſung verantwortlich machen, nämlich Eigenthum und unternommenes Werk. So wie jeder andere von ſeinem Eigenthum ausſchließen darf, ſo iſt er auch verbunden, die in demſelben liegenden oder ſchlafenden ſchädlichen Kräfte zu bewachen. Die unbedingte Haftung für einen durch unſer Eigenthum auf einem fremden Rechtsgebiete verurſachten Schaden, ſoferne wir dieſes Eigenthum behalten und nicht zugeben wollen, daß ſich andere daran bezahlt machen, welche den römiſchen Noxalklagen, der exceptio gegen die actio ad exhibendum, wodurch wir indirect genöthigt werden, übergefallene Trümmer oder Flöße u. ſ. w., die auf einen fremden Boden durch irgend einen Zufall geworfen worden, zurückzulaſſen, und auch dem teutſchen Pfändungsrechte zu Grunde liegt, iſt zwar ſo poſitiv, wie das Eigenthum ſelbſt und es wird hierin nicht überall gleich gehalten. Sie ſchließt jedoch die dadurch geſtärkte natürliche für eigene Verſäumniſſe

nicht aus, welche allein zurückbleibt, wo es an einem discreten Objecte der Hingebung oder Pfändung fehlt. In dieſer Beziehung hat ein im eigenen Hauſe entſtandener Brand, den man zu löſchen im Stande war, eine viel ſtrengere Verantwortlichkeit, als die gleiche Unterlaſſung eines Vorübergehenden, den die Sache nur aus allgemeiner Bürgerpflicht angeht, und kann durch die Motive, wie wenn die Ausſicht auf eine reichliche Aſſecuranz beſtimmend wäre, als durch einen dolus subsequens einer wahren Brandſtiftung gleichkommen, weil ſchon in dem Haben eine generelle Verbindlichkeit und Mahnung, Licht und Feuer in ſeinen gegen fremden Vorwitz, wie gegen fremde Beobachtung abgeſchloſſenen Wänden zu wahren, vorausgeht. Für den Schaden vom Einſturze baufälliger Häuſer u. ſ. w. macht zwar das römiſche Recht den Eigenthümer erſt dann unbedingt verbindlich, wenn er durch Anmahnung des Nachbarn in Folge einer nicht abzulehnenden Stipulation aufmerkſam gemacht worden iſt. Obgleich ſich nun dieſes damit rechtfertigen läßt, daß der Eigenthümer den Werkfehler nicht gekannt haben kann und alſo unſchuldig in doppelten Schaden käme, ſo iſt doch dieſer Fall bei entſtandener Beſorgniß der ungewöhnliche und ſowohl die Billigkeit, als die heutige Anwendbarkeit dieſes Grundſatzes läßt ſich beſonders nach entgegenſtehenden neueren Verordnungen (Code civil. art. 1386., württemb. Landesordnung S. 179 flg.) beſtreiten. Vielleicht liegt die Wahrheit in der Mitte, und die cautio d. inf. iſt räthlich, um den Beweis der culpa zu erſparen, aber nicht nothwendig, um Erſatz anzuſprechen. Unſere Halsgerichtsordnung Art. 136 hebt insbeſondere das Halten ſchädlicher Thiere hervor. Wer dieſe hält, muß ſie einſperren, und wer ſie gar mit ſich führt, im Bewußtſein, über ihre Unarten nicht Meiſter zu ſein, gleicht dem Kutſcher, der ſich des Fahrens unterſteht, obgleich er weiß, daß er ſeine Pferde nicht zu regieren im Stande iſt. Denn auch das angefangene Werk, das man auf ſich nimmt, zieht die Verbindlichkeit zum Thun nach ſich, wodurch es ein Tüchtiger ausgeführt haben würde, und der Arzt, der die Ader ſchlug und nachher nicht für den gehörigen Verband ſorgt, oder in der Beſorgung des Kranken nachläßt, iſt nicht blos einer Vertragsverletzung oder weil er unter Geldverſprechen herbeigeholt wurde, ſondern ſchlechthin eines damni iniuria dati ſchuldig, auch wenn er ſich des Patienten unberufen und aus bloßer Barmherzigkeit annahm. Dieß folgt aus der Untheilbarkeit jeder Handlung und ihrer qualitativen Beſtimmung durch ihre Zweckbeziehung, womit ſie in die Erſcheinung tritt, wenn nicht das begonnene Werk zur Fortführung abgenommen oder abgegeben worden iſt. Die ſchon berührte ganze Lehre von der negotiorum gestio beſtätigt dieſes, da ja dieſe kein eigentlicher Contract iſt und nur mit dem Mandate verglichen wird, weil dieſes damit in der nicht unverfänglichen Freiwilligkeit und in der denkbaren Verdrängung anderer damit die meiſte Aehnlichkeit hat.

Das Gegenſtück des unternommenen Werkes iſt die Genehmigung, welcher die ſtark ausgedrückte Rechtsregel: in maleficiis ratihabitio mandato comparatur, ſogar bei Delicten, die ein anderer begeht, und die wir ſonſt nicht zu hindern ſchuldig ſind, die Wirkung eigener Ver-

antwortlichkeit beilegt[25]). Da hier von einem Gleichniſſe die Rede iſt, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß dieſes nicht zu weit verfolgt werden darf, wenn es nicht hinken ſoll. Die Parallelſtellen in der L. 1. §. 12. 14. 15. D. de vi et vi armata (43. 16.) beweiſen, daß Ulpian, der Meinung des Sabinus et Cassius folgend, zunächſt zwar eine ſchon begangene unerlaubte Handlung, jedoch zugleich folgende nähere Beſtimmung im Auge hatte, welche ſchon aus dem Begriffe des ohne eigenes Intereſſe nicht denkbaren Mandates folgt. So wie eine Participation an dem durch ſie beſtrebten widerrechtlichen Vortheile einer That nicht ſtraflos hingehen kann, ſo fällt dieſe nachgefolgte Theilnahme mit dem Hauptverbrechen zuſammen, da, wo ſie, wie die Behauptung des ungerechten Beſitzes als reine Fortſetzung des letzteren erſcheint. Nicht minder ungezwungen erklärt ſich die wiſſentliche Annahme von geſtohlenen Sachen, die man daher wohl von dem, was der Dieb aus ihnen erlöſt hat, unterſcheiden muß, aus dem römiſchen furtum als fortgeſetzte contrectatio des Diebes, welche dieſen ſelbſt in beſtändige mora verſetzt, wohingegen ſie ſich nach dem teutſchen Begriffe in eine bloße Begünſtigung verwandelt. Dagegen kann jene Regel nicht ſo verſtanden werden, daß derjenige, welcher über eine ohne ſein Zuthun begangene Tödtung eines nahen Anverwandten ſeine Zufriedenheit bezeigt und in der Freude ſeines Herzens deſſen Erbſchaft antritt, welche, da ſie nach der nicht mehr ungeſchehen zu machenden That ihm von Rechtswegen gehört, kein unerlaubter Vortheil, oder daß derjenige, der von dem Raubmörder einen Theil der erbeuteten Goldſtücke annimmt, deren Ausſchlagung den Todten nicht wieder zum Leben bringen konnte, ein Mitſchuldiger an dem begangenen Morde werde. Sonſt hätte das Civilrecht nicht Urſache gehabt, beſonders hervorzuheben, daß derjenige, welcher den Tod des Erblaſſers nicht rächt, zwar nicht ſein Erbrecht, wohl aber die Erbſchaft verliert, welche ihm der Fiscus entzieht, was alſo eine Art von Unterlaſſungsverbrechen bildet. Schon hierher gehörig dürfte der Fall ſein, wenn jemand eine Erbſchaft antritt, ungeachtet er weiß, daß er gar nicht Erbe iſt, weil der nächſte Erbe noch lebt, ſein bürgerlicher Stand aber von anderen unterdrückt wurde, gewiß aber der angebliche Vater, der für ein untergeſchobenes Kind die Erbſchaft antritt, mag er auch die von ſeinem Eheweibe in ſeiner Abweſenheit begangene Unterſchiebung erſt hinterdrein erfahren haben, ja dieſe geſtorben ſein, da dieſes die Fortſetzung des Hauptbetruges zum Nachtheile der nächſten Erben und der einfache Schlüſſel zu der bekannten L. 19. §. 1. D. ad Legem Cornel. de falsis iſt[26]). Bei dem das Verbrechen erſt

---

25) **Jacobi Gothofredi** novus in titulum pandectarum de diversis regulis iuris commentarius (Geneval. 1653.) p. 622 sq. (auch in der **Drotziſchen** Ausgabe ſeiner kleineren Schriften) iſt hierüber vorzüglich zu vergleichen: L. 152. §. 2. de Reg. J.

26) Accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur: **nec interest decesserit, nec ne, ea, quae partum subdidisse contenditur.** Das letzte ſpielt deutlich darauf an, daß andere die Unterſchiebung fortſetzen können. Denn gegen wen ſoll die accusatio gehen, wenn ſie nicht gegen Lebende gerichtet iſt? — Ebenſo wird auch die Strafe der

conſumirenden Gebrauche einer von einem anderen verfertigten falſchen Urkunde kann noch weniger Zweifel hierüber entſtehen. Sonſt aber kann die Genehmigung nach der von Gothofredus ſpecificirten Analogie des Civilrechtes ſich nur auf den verbrecherſchen Plan, den verbrecheriſchen Anſchlag oder auf die blos angefangene Handlung des Verbrechens beziehen, welche den anderen in ſeinem Vorſatze oder in der Ausführung beſtärkte. Zum Miturheber macht die Genehmigung nur dann, wenn die That ohne ſie gar nicht, oder nicht in der Weiſe erfolgt wäre, welches nur dann der Fall iſt, wenn der Thäter das eine oder das andere von dieſer Genehmigung abhängig machte oder nur aus Rückſicht auf uns handelte. Hier kann das bloße Stillſchweigen verantwortlich machen, und wir müſſen uns hüten, nicht ſelbſt ſubtil zu werden, indem man Subtilitäten vermeiden zu müſſen glaubt, auf die ſchon der Mann von blos geſundem Verſtande verfällt, wo Reden zur Pflicht wird, weil der andere das Schweigen als Billigung auslegen muß. Der unſchuldig klingende Ausdruck Anſtiftung, den unſere neueren Strafgeſetzbücher dem wiſſenſchaftlichen des dolus im weiteſten Sinne oder der intellectuellen Urheberſchaft ſubſtituirt haben, kann leicht auf ſolche Abwege führen und überſehen laſſen, daß ſchon die Gewißheit des Erfolges zum dolus genügt und man alſo Miturheber einer That werden kann, ohne gerade Anſtifter zu ſein. Am wenigſten ſollte man Bedenken tragen, den Mandanten für eine Begehungsart, welche zwar nicht nothwendig im Auftrage liegt, aber von dem Mandatar obgleich aus eigener Eingebung doch mit ſeinem Vorwiſſen gewählt worden iſt, verantwortlich zu machen. Sein Paſſivverhalten gilt für Genehmigung, und die Entſchuldigung: ſo habe ich es nicht geheißen, wird als dolos mißklingen, ſobald er ein Lebenszeichen ſeiner Mißbilligung zu geben im Stande war. Iſt das Beharren beim Auftrage, der jeden Augenblick zurückgenommen werden konnte, keine Handlung? — Und wenn ein erlaubtes Geſchäft zur unſchädlichen Ausführung verbindet, iſt es zu viel verlangt, wenn derjenige, der ein angefangenes ſchon an ſich verbrecheriſches Werk nicht auf das Geringere beſchränkt, in eine härtere Zurechnung fällt? —

Auf dieſelbe blos innere Willensthätigkeit läßt ſich auch die eigentliche Anſtiftung, oder die Handlung deſſen, qui suadet, et impellit atque instruit consilio zurückführen. Wäre das Recht auf äußere Handlungen beſchränkt, ſo hätte man insbeſondre Grund an der Verbindlichkeit ſowohl, als an der Strafbarkeit deſſen, was man blos intellectuelle Urheberſchaft nennt, zu zweifeln, da eine unſere Wirkſamkeit erweiternde Stellvertretung nicht einmal bei allen erlaubten Handlungen zugelaſſen iſt und noch weniger bei Delicten. Unter jener Vorausſetzung müßte alſo der phyſiſche Urheber allein einſtehen, ſogar ohne Regreß an den, der ihn

---

Doppelehe erſt von dem Zeitpunkte an verjährt, wo das erſte Weib nicht mehr lebt. Unter die Ausnahmen der L. 20. D. de accus. (48. 2.) gehört der partus suppositus nicht, und die Beziehung auf das wegen der Confiscation auch nach dem Tode des eigentlichen Verbrechers zuläſſige Criminalverfahren iſt alſo ausgeſchloſſen.

verleitet hat. Da aber das objective Recht ein Willensgeſetz iſt, ſo wird zwar dem phyſiſchen Urheber ſeine Verantwortung nicht abgenommen, aber der geiſtige Urheber wird, ſo gut als hätten ſie phyſiſch zuſammengewirkt, mit verantwortlich, ja er kann ſogar allein verantwortlich werden, wenn er den phyſiſchen Urheber wegen ſeiner noch nicht ſelbſt verantwortlichen Handlungsfähigkeit, als Kind u. ſ. w., oder wegen eines factiſchen Irrthums, in den er verſetzt wurde, als blindes Werkzeug ohne eigene Schuld und Zurechnung gebraucht hat. Die Undurchdringlichkeit der individuellen Schuld ſchließt die gemeinſchaftliche Schuld nicht aus und dieſe wird in der hier berührten Form freilich nur daraus erſchöpfend erklärt, daß der ſich ſelbſt beſtimmende Menſch nicht nur als Gewohnheitsthier in die Erſcheinung fällt, ſondern auch als ein geſelliges und nachahmendes, das ſich vollſtändig nur mit anderen und in anderen beſtimmt, ſo daß, wie die Sittlichkeit oder die öffentliche Moral vom Einfluſſe der Geſellſchaft auf Erweckung und Erhöhung jeder Gemüthsbewegung abhängt, ſo auch ihre Kehrſeite denſelben Einflüſſen unterworfen iſt, da die böſe Luſt nicht nur in dem, der empfangen, ſondern auch in anderen durch Einimpfung oder Anſteckung, einer Uebermacht fähig, welche leider kein Gedicht iſt. Einer näheren Ausführung dieſer Materie glauben wir uns jedoch darum überheben zu dürfen, weil dieſelbe viel zu anerkannt iſt, und nur wenige Streitfragen darbietet, über die man nicht im weſentlichen einig wäre. Damit das, was wir blos intellectuelle Urheberſchaft nennen, der Juſtiz verfalle, iſt freilich die Beziehung auf eine äußere Handlung erforderlich, allein es genügt ſchon die Gewißheit des Subjectes, das ſie vornimmt, und des Objectes, das dadurch leidet, werde auch die Begehungsart dem erſteren überlaſſen, wohingegen auch die letztere für ſich, z. B. bei einem dem ſchon habituirten oder determinirten Verbrecher gegebenen inſtructiven Rath, ohne die die Ausführung nicht von ſtatten gegangen wäre, ſie conſtituiren kann. Eine Verſchmelzung von beiden Urheberſchaften bildet das Complott.

Durch ihren tieferen Grund bildet die intellectuelle Urheberſchaft den Uebergang zu der letzten Function der rationellen Auffaſſung einer jeden Handlung, welche ſich auf das handelnde Subject bezieht. Dem in Einsfaſſen deſſen, was in dieſer Beziehung die empiriſche ſondert und als Gegenſatz behandelt, vermögen wir keinen paſſenderen Namen zu geben, als den einer Conſubſtantiation. Denn welchen anderen Ausdruck hätten wir für eine ſolche innige Verbindung deſſen, was dem Weſen nach nur als für ſich beſtehend gedacht werden kann? — Sie iſt eine mehrfache, zunächſt die Conſubſtantiation des Leibes mit der Seele oder des organiſchen Lebens mit dem geiſtigen, nach welcher ſchon die Rechtsfähigkeit von der menſchlichen Geſtalt abhängt, ohne welche der Prieſter die Taufe verſagen wird, und die vollkommene Handlungsfähigkeit, deren Anfangspunkt aus ſehr nahe liegenden Gründen durchs Geſetz beſtimmt werden mußte, ſowohl hinſichtlich der jede Zurechnung ausſchließenden Kindheit, als hinſichtlich der noch größere Vorſicht nöthig machenden Unmündigkeit, um ihn als doli capax anzunehmen, durch Geſchlechtsreife bedingt iſt, über welche hinaus in thesi dagegen keine andere Unzurech-

nungsfähigkeit mehr zugegeben werden kann, ohne Störung des Organs, wodurch die Geiſtesherrſchaft in dieſer Welt allein zu wirken vermag. Sodann die Conſubſtantiation des Individuums mit dem menſchlichen Geſchlechte und zwar insbeſondre mit der bürgerlichen Geſellſchaft, in der er lebt. Betrachten wir die Menſchheit als ein Ganzes, zuſammengeſetzt aus dem Leben der Einzelnen, ſo hat dieſes Ganze eben ſo gut ſein Leben, wie das Einzelne. Oder richtiger geſagt, es gibt nur ein Leben, — das Leben der Menſchheit dargeſtellt in der Zeit und in dem Raume in den Millionen vorübergehender individueller Erſcheinungen, die wir Menſchen nennen und die wir daher immer als vorübergehende Typen oder Repräſentanten jener ewig fortlebenden Idee der Menſchheit zu betrachten haben [27]). Nur die Theilnahme an dieſem Geſammtleben macht das von ihr nicht abzutrennende Individuum zum Menſchen. Einem in der Wildniß unter Thieren aufgewachſenen Menſchen, wovon man freilich nur ſeltene Beiſpiele hat und auch künftig erleben wird, weil der Menſch ohne die ſorgſame Pflege ſeines Gleichen gewöhnlich umkommen wird, wird, ſei auch die menſchliche Geſtalt und das Alter unverkennbar, niemand Handlungsfähigkeit zugeſtehen oder eine Zurechnung auf ihn anwenden, bis er ſprechen gelernt und ſich für den gehörigen Unterricht noch empfänglich gezeigt hat. Der bloße Fremdling kann zwar unter der europäiſchen Menſchheit, deren Civiliſation auf einer gleichen Ueberlieferung, Cultur und völkerrechtlichen Gemeinſchaft beruht, keinen ſo auffallenden Unterſchied mehr bilden. Allein bei einem durch irgend einen Zufall in unſere Mitte geſchleuderten Wilden, der unter ganz anderen religiöſen, politiſchen und rechtlichen Begriffen aufgewachſen iſt, dürfte doch der Criminalprozeß ganz eigenthümlichen Schwierigkeiten begegnen, geſetzt auch, daß jener ſich uns und wir uns ihm verſtändlich machen könnten. Auch ohne organiſche Verbildung würde hier die Frage: mit welchem Maße er zu meſſen, mehr wie bei Unmündigen zu ſchaffen machen, und häufig den Rechtsirrthum dem factiſchen gleichſtellen.

Endlich aber begrenzt ſich die auf die freie Natur des Menſchen gebaute Zurechnungsfähigkeit durch Conſubſtantiation dieſer Freiheit mit der ſinnlichen Natur deſſelben, da das Recht an die erſtere nicht fordern darf, was die letztere nicht erträgt. Dahin gehört der pſychologiſche Zwang, vorausgeſetzt, daß die Bedingung der L. 15. C. de transact. (2.4.) erfüllt iſt, talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel corporis cruciatum contineat. Da das Recht auf beide Naturen berechnet ſein muß, ſo kann das Geſetz bei den Staatsbürgern [28]) weder die Geduld

---

27) Toute la suite des hommes pendant tant de siecles doit être considerée comme un même homme, qui subsiste et apprend toujours, ſagt Pascal.

28) Vgl. Filangieri B. IV, S. 257 der teutſchen Ueberſetzung. Thibaut, Beiträge zur Kritik der Feuerbach'ſchen Theorie S. 43. Dieſes iſt wenigſtens die conſequenteſte Rechtfertigung der gemeinen Meinung, welche Nothrecht und Nothwehr auf das Subjective bezieht. Mit vielem Scharfſinne

und Tugend eines Märtyrers, noch den Muth und den Ehrgeiz eines Helden vorausſetzen und eben ſo wenig zu einer Alletagspflicht erheben. Eine ſolche nach dem Geſetze der Sparſamkeit anzuwendende Anſtrengung kann nur dem außerordentlichen Berufe des Soldaten, der Magiſtratsperſonen, von denen man Cabinetstapferkeit fordert, der Vaterlandsvertheidigung gegen innere und äußere Feinde und zum Schutze unſerer Oberhäupter auferlegt werden, und hat auch unter dieſen ſehr verſchiedene Gradationen der Verantwortlichkeit, welche da, wo die Richter des Factums und des Rechtes getrennt ſind, dem erſteren anheimfallen und nach Umſtänden bald Strafloſigkeit, bald Milderung bewirken. In dieſelbe Kategorie gehört ein hoher Grad des Affectes, den manche Geſetzgebungen des Alterthums dem casus oder der culpa völlig gleichgeſtellt haben, während unſer gemeines Recht denſelben vom dolus nicht ausſchließt, als deſſen Beweis nur dadurch erſchwert wird und deutliche Merkmale beſtimmter Abſicht erfordert. Endlich diejenigen Gemüthszuſtände, welche Clarus zweifelhafte nennt, weil noch nicht alle Tendenz zur Zweckmäßigkeit in der Art verſchwunden iſt, daß ſie nicht einmal in der Erſcheinung mehr als Handlungen aufgefaßt werden können. Das zur Erläuterung Nöthige wurde bereits oben in der empiriſchen Betrachtungsweiſe anticipirt. Eben daſelbſt haben wir auch bemerkt, daß das Individuelle allezeit in das allgemeine Vernunftbild der Menſchlichkeit aufgehen muß, wenn es Berückſichtigung verdienen ſoll. Zirkler.

Hannover[1]). Hiſtoriſche Einleitung[2]). Als Spittler gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts unter dem Titel einer Geſchichte

---

hat Luden eine andere Ableitung unmittelbar aus dem objectiven Rechte verſucht, das ſonſt in Widerſpruch mit ſich ſelbſt gerathen würde. Allein ſeine Ausführung dürfte doch nicht befriedigen, da ſchon die beifallswürdige Beſchränkung von beiden auf dem Selbſterhaltungstriebe und die Bedingungen der actio quod metus causa darauf zurückkommt, daß der ſubjective Standpunkt die Hauptſache iſt, obgleich er ſich in das objective Recht einbildet.

1) Seit dem Jahre 1833 beſteht ein ſyſtematiſches Werk über das hannover'ſche Recht unter dem Titel: Leitfaden zum Studium des hannover'ſchen Privatrechtes von Dr. F. B. Grefe. Göttingen. (Erſter Theil 1833. Zweiter Theil 1835. — Zweite verbeſſerte und vervollſtändigte Ausgabe des erſten Theiles 1838; die des zweiten Theiles wird bald erſcheinen.) Dieſes treffliche Buch enthält mehr als der Titel verſpricht.

2) Die wichtigeren, namentlich die Rechtszuſtände mit behandelnden, hiſtoriſchen Werke über Hannover oder einzelne größere Gebietstheile ſind: P. J. Rethmeier, braunſchweig-lüneburg'ſche Chronica oder hiſtoriſche Beſchreibung u. ſ. w. III. Braunſchw. 1722. Fol. — G. F. Pfeffinger, Hiſtorie des braunſchweig-lüneburg'ſchen Hauſes und ſelbiger Landen III. Hamb. 1731. — Origines Guelficae V. Hannov. 1750—1780. — J. Möſer, osnabrück'ſche Geſchichte Th. 1 u. 2. Berlin und Stettin 1780. — Th. 3 (herausgegeben von Stüve) 1824. — Spittler, Geſchichte des Fürſtenthums Hannover (Gött. 1786), II. (In der Ausgabe der ſämmtlichen Werke Spittler's von Wächter VI. u. VII. B.) — Annalen der braunſchweig-lüneb. Churlande, herausgegeben von Jacobi und Kraut, IX. Hannover 1787—1795. — Zur Geſchichte des Königreichs Hannover in den erſten Jahren nach der Befreiung u. ſ. w.

des Fürſtenthums Hannover einen Zeitraum aus der neueren Geſchichte der Fürſtenthümer Calenberg und Göttingen beſchrieb, hob er es gleich im Anfange ſeines Werkes als eine Merkwürdigkeit hervor, daß unter allen großen und kleinen Staaten Teutſchlands ſchwerlich irgend einer ſei, deſſen Verfaſſung ſo viele Mannigfaltigkeit beſitze und, ohne jemals durch die Hand eines gewaltſamen Staatsreformators zerriſſen oder vereinfacht zu ſein, ſchon ſeit einem halben Jahrtauſend ſich in ſo ununterbrochenem Zuſammenhange entwickelt habe, wie die Verfaſſung der teutſchen Lande Königs Georg III. von Großbritannien. „Wenn — ſo fährt er fort — König Georg III. den acht Millionen Unterthanen auf ſeiner Inſel eine neue Taxe auflegen will, ſo iſt blos die Einwilligung eines einzigen Parlamentes nöthig, und unter den zwei Hauptſtänden, aus welchen dieſe Verſammlung von Nationalrepräſentanten beſteht, wird blos die Verwilligung eines einzigen Standes erfordert; aber wenn eben derſelbe von ſeinen ſämmtlichen teutſchen Unterthanen, welche ungefähr höchſtens den zehnten Theil ſeiner Inſulaner ausmachen, eine allgemeine neue Steuer verlangt, ſo muß mit ſechs verſchiedenen Parlamenten vorher gehandelt werden, und jedes dieſer ſechs verſchiedenen Parlamente beſteht aus mehreren Claſſen von Landſtänden gleichwichtiger Rechte und gleichverſicherter Privilegien, welche alle, ſo ſehr ſonſt ihre Vorzüge verſchieden ſind, um ihre freie Einwilligung hierüber befragt werden müſſen. — So ſchwer und ſo koſtbar eine ſolche Verfaſſung zu regieren iſt, ſo wenig ſie auch in manchen Fällen den gewöhnlichen Vorzug monarchiſcher Staaten, Schleunigkeit des Entwurfes und der Ausführung, haben zu können ſcheint, ſo ein herrliches Denkmal bleibt ſie, wie ſehr hier Alles von jeher der freien eigenen Entwickelung überlaſſen geblieben, wie Zufall und Natur hier in ihrer ganzen Mannigfaltigkeit ſpielten, und wie ſich unter der gewaltigſten Einwirkung äußerer Umſtände mehrere Jahrhunderte hindurch bei völlig geänderten äußeren Formen doch kennbare Züge von Verfaſſung und Sitten erhalten können, wie ungefähr auf dem Geſichte des ausgebildeten Mannes noch manche Züge ſeiner Jugendphyſiognomie zu finden ſind.“ Dieß durchdachte Urtheil des Geſchichtsforſchers bezeichnet treffend den allgemeinen Charakter einer langen Periode in der Geſchichte Hannovers. Um die Zuſtände, welche Spittler hier nur in einem Umriſſe gezeichnet hat, zu erklären, und um die Urſache aufzufinden, welche dieſen mannigfaltigen Reichthum eigenthümlicher Verfaſſungen erzeugte und die freie Entwickelung ganz eigener Rechtsverhältniſſe möglich machte, muß man in die Vergangenheit zurückgehen bis auf Heinrich den Löwen. Unter dieſem Fürſten war zum letzten Male das große Nationalherzogthum Sachſen in einer Hand vereinigt. Sein Fall hatte eine Zerſplitterung des Herzogthums in eine Anzahl kleiner geiſtlicher und weltlicher Territorien zur Folge, und es begann damit im nördlichen Teutſchland jene Auflöſung der Verfaſſung, welche auf Jahrhunderte die Banden zerriß, die Sachſen mit dem Reiche vereinigten. Dem welfiſchen

---

Gött. 1826. (Rehberg.) — W. Havemann, Geſchichte der Lande Braunſchweig und Lüneburg II. Küneb. 1837 und 1838.

Fürſtenſtamme gelang es zwar, nach dem Verluſte des ſächſiſchen Herzogthums aus den eigenen Familienbeſitzungen[3]) ein neues Herzogthum zu gründen, indem ein Enkel Heinrich's des Löwen, Otto das Kind, im Jahre 1235 ſeine Güter dem Kaiſer Friedrich II. zu Reichslehen offerirte und ſie von dieſem mit dem Titel eines Herzogthums Braunſchweig-Lüneburg als feudum foemininum zurückempfing[4]). Indeß weit entfernt, daß die Erhebung der welfiſchen Beſitzungen zu einem Herzogthume deren dauernde Vereinigung herbeigeführt hätte, trat ſchon bald nach dem Tode des Stifters dieſes neuen Territoriums eine Theilung unter zwei Söhnen deſſelben, Albrecht und Johann, ein, und obgleich die Linie des letzten, das ſogen. altlüneburg'ſche Haus, ſchon nach einem Jahrhunderte (1369) erloſch, und dadurch deſſen Beſitzungen an die Linie des erſten, das ſogen. altbraunſchweig'ſche Haus, zurückfielen, wiederholten ſich die Theilungen nach den damaligen Succeſſionsrechten in der Regel bei allen Erbfällen ſo ſehr, daß ganze Perioden hindurch die welfiſchen Stammlande in eine Maſſe einzelner kleiner Gebietstheile mit beſonderen Rechten und Verfaſſungen aufgelöſt erſcheinen, Perioden, wo oft ein Nachkomme Heinrich's des Löwen vor dem Ritter und Vaſallen nur die Berühmtheit der Abſtammung voraus haben mochte.

Es kann nicht unſere Abſicht ſein, die verwickelte Geſchichte der tranſitoriſchen Trennungen und Wiedervereinigungen ſo vieler zerſtreuter Länderſtrecken hier zu verfolgen. Es wird genügen, auf die Erſcheinung ſelbſt hingewieſen zu haben, um zu erklären, wie auf einem kleinen Gebiete des alten Großherzogthums Sachſen, in deſſen ganzem Umfange vordem unſtreitig eine feſte Einheit im Rechte und in der Staatsverwaltung geherrſcht hatte[5]), eine große Mannigfaltigkeit beſonderer rechtlicher und politiſcher Inſtitute ſich ausbilden konnte. — Nicht unzweckmäßig dagegen dürfte es ſein, von da an etwas genauer in die Geſchichte zurückzublicken, wo ſie anfing eine entgegengeſetzte Richtung zu nehmen, wo die abgeriſſenen Stücke des Herzogthums ſich allmälig wieder vereinigten und neue Beſtandtheile hinzutraten. Das Königreich Hannover in ſeinem gegenwärtigen Beſtande iſt eine Summe einzelner, aus verſchiedenen

---

3) Beiläufig mag hier bemerkt werden, daß der welfiſche Stamm urſprünglich in Niederſachſen gar keine eigenen Güter beſaß: ſeine Beſitzungen lagen in Bayern und Schwaben. Durch Verheurathungen und Erbfälle waren allmälig die Brunoniſchen, Nordheim'ſchen und Supplingenburgiſchen Güter auf Gertrud, Tochter des Kaiſers Lothar II., gekommen, mit welcher ſich Heinrich der Stolze, wegen ſeiner Mutter Wulfilde bereits Erbe der Billungiſchen Beſitzungen, vermählte. Aus dieſer Ehe wurde Heinrich der Löwe geboren, welcher nun alle Güter ſeiner vier edeln Familien in ſeiner Perſon vereinigte.

4) In der Belehnungsurkunde heißt es am Schluſſe: Praeterea — — civitatem Brunsvic et castrum Luneborch — univimus et creavimus inde ducatum, et imperiali auctoritate dictum — Ottonem ducem et principem facientes, ducatum ipsum in foedum imperii ei concessimus, ad heredes suos filios et filias hereditarie devolvendum. Meibom, rerum Germanic. III. 207.

5) Um ſich hiervon zu überzeugen, braucht man nur bis auf die Karoling'ſche Verfaſſung zurückzublicken.

Gründen (Beerbung, Lehensanwartſchaft, Kauf u. ſ. w.) nach und nach zuſammengebrachter, Provinzen. Man kann das Ganze nicht überſehen, wenn man die Erwerbung des Einzelnen nicht kennen gelernt hat.

Untheilbarkeit und Erſtgeburtsrecht kamen erſt ſpät nach manchen ſchwachen und ungelehrten voraufgegangenen Verſuchen im welfiſchen Fürſtenhauſe zur feſten Anerkennung[6]). Es iſt das Teſtament des Herzogs, nachmaligen Kurfürſten Ernſt Auguſt (reg. von 1679—1698), welches dieſen wichtigen Wendepunkt bildet[7]). Schon früher wurden die althannoverſchen[8]) Provinzen nur noch von zwei Hauptlinien regiert. Im Jahre 1665 theilten die Herzoge Georg Wilhelm und Johann Friedrich ſo, daß jener Lüneburg und dieſer Calenberg, Göttingen und Grubenhagen erhielt. Auf Johann Friedrich folgte Ernſt Auguſt, und auf dieſen Georg Ludewig, als König von Großbritannien (1714) Georg I. Als Georg Wilhelm 1705 ohne männliche Deſcendenz ſtarb, fiel Lüneburg an Georg Ludewig, welcher ſomit die älteſten Provinzen des jetzigen Königreiches[9]), nachdem ſie vier und ein halbes Jahrhundert vorher zuerſt getheilt worden waren, wiederum vereinigte. Seitdem hat nie wieder eine Trennung ſtattgefunden. — Im Laufe der Zeit kamen nun aber zu den Stammlanden bedeutende neue Erwerbungen hinzu. Die wichtigeren von ihnen, aus welchen in Verbindung mit dem alten welfiſchen Erbe das Königreich zuſammengeſetzt iſt, ſind folgende: 1) die Grafſchaft Hoya[10]). Sie zerfiel in die Ober- und Niedergrafſchaft und kam im Jahre 1582, als die Grafen von Hoya ausſtarben, als eröffnetes Lehen an das Haus Braunſchweig-Lüneburg. — 2) Die Grafſchaft Diepholz. Nachdem im Jahre 1585 das Geſchlecht der Grafen von Diepholz erloſchen war, nahm der Herzog Wilhelm der Jüngere von Lüneburg kraft kaiſerlicher Anwartſchaft die Grafſchaft in Beſitz. Sie blieb bei der lüneburg'ſchen Linie bis zum Jahre 1665, wo ſie vom Herzoge Georg Wilhelm an Ernſt Auguſt, damals erſt Biſchof von Osnabrück, abgetreten wurde. Dieſer behielt ſie auch, als er dem Her-

---

6) Spittler, Geſchichte II. S. 316, 321 flg.

7) Dieß berühmte Hausgeſetz iſt bekanntlich niemals ganz durch den Druck zur öffentlichen Kunde gelangt: man betrachtet es zu Hannover als ein wichtiges Staatsgeheimniß. Uebrigens kam es bald unter traurigen Verwirrungen zur Anwendung, und erhielt ſo zu ſagen die Bluttaufe. Man erinnere ſich der Verſchwörung des Prinzen Maximilians und Moltke's. Schreibt Nachkommen ins Denkbuch der hannover'ſchen Geſchichte, daß die unglücklichſte Geheimhaltung der alten Haus- und Familienverträge faſt Einführung des Pabſtthums, faſt völligen Ruin der proteſtantiſchen Landesreligion veranlaßt hätte, ſchreibt ins Denkbuch, daß nie noch ein Fall war, wo freie Publicität geſchadet habe, und nie noch wieder ein Fall war, wo unterdrückte Publicität auch nur ſcheinbar genützt hätte. (Spittler a. a. O. S. 320.)

8) Die neueren Namen dafür ſind: Göttingen (Oberwald), Grubenhagen, Calenberg (Land zwiſchen Deiſter und Leine), Lüneburg.

9) Des jetzigen Königreichs, indem ein Gebietstheil ſämmtlicher alten Provinzen, das gegenwärtige Herzogthum Braunſchweig (Wolfenbüttel), noch in dieſem Augenblicke von denſelben getrennt iſt.

10) Rathlef, Geſchichte der Grafſchaften Hoya und Diepholz. Bremen 1767.

zoge Johann Friedrich in Calenberg, Göttingen und Grubenhagen ſuccedirte. — 3) Das Herzogthum Lauenburg[11]). Mit Julius Franz ſtarb im Jahre 1689 die männliche Linie der Herzoge von (Sachſen) Lauenburg aus. Um die Folge wurde geſtritten zwiſchen Kurſachſen, den ſächſiſchen Herzogen erneſtiniſcher Linie, Mecklenburg und dem Herzoge Georg Wilhelm von Lüneburg. Letzterer, welcher ſeine Anſprüche auf die früheren Rechte zur Zeit Heinrich's des Löwen und auf Erbverbrüderungen gründete, wußte ſich im Beſitze zu behaupten. Später erfolgte auch die Beſtätigung des Kaiſers[12]). — 4) Die Grafſchaft Bentheim[13]). Sie wurde im Jahre 1752 von dem Grafen Friedrich Carl auf 30 Jahre antichretiſch mit der Landeshoheit an Georg II. verpfändet und, nachdem im Jahre 1783 die Pfandſchaft für verlängert erklärt, eine Klage des Grafen auf Wiedererlangung von dem Reichshofrathe abgewieſen worden war, durch die Wiener Congreßacte von 1815, Art. 32, dem Königreiche Hannover als mediatiſirte Provinz für den Fall untergeben, daß die Auflöſung der Pfandſchaft erfolgen ſollte. Dieſelbe geſchah darauf einige Jahre ſpäter. — 5) Die Herzogthümer Bremen und Verden[14]). Im weſtphäliſchen Frieden von 1648 (Art. 10, §. 7, 8 u. 9) wurden das Erzbisthum Bremen und das Bisthum Verden ſäculariſirt und an Schweden überwieſen, im Jahre 1712 durch die Dänen erobert und 1715 von Dänemark an Hannover für die Summe von 877,000 Rthlr. verkauft. Später, nämlich im Jahre 1719, verzichtete Schweden förmlich auf den Beſitz der Herzogthümer gegen Zahlung der Summe von einer Million Thaler. — 6) Das Land Hadeln[15]). Seit dem 12. Jahrhunderte von den Herzogen von (Sachſen) Lauenburg beherrſcht, wurde nach deren Ausſterben (1689) auch um das Land Hadeln geſtritten. Im Jahre 1731 hörte die deßhalb angeordnete Sequeſtration des Landes Hadeln auf, und daſſelbe kam nun an Hannover. — 7) Das Fürſtenthum Osnabrück[16]). Nachdem bereits durch die Beſtimmung des weſtphäliſchen Friedens über die abwechſelnde Wahl eines Biſchofs aus dem Hauſe Braunſchweig-Lüneburg das Hochſtift Osnabrück zu dieſem in ein nahes Verhältniß geſetzt war, wurde daſſelbe durch den Reichsdeputationshauptſchluß vom

---

11) Peter v. Kobbe, Geſchichte des Herzogthums Lauenburg. Göttingen 1821.

12) Durch die Wiener Congreßacte und andere Verträge ging bekanntlich Lauenburg mit Ausnahme einiger weniger Aemter für Hannover wieder verloren.

13) Historiae antiquissimae comitatus Benthemiensis libri tres — — — auctore Jungio. Hannov. et Osnab. 1753.

14) Die Herzogthümer Bremen und Verden. Bremen 1757. — Peter v. Kobbe, Geſchichte der Herzogthümer Bremen und Verden. Gött. 1824.

15) Hadeleriologia historica, das iſt: hiſtor. Bericht von dem Lande Hadeln. Hamb. 1722.

16) Acta Osnabrugensia. (Osnab. 1778.) II. — Stüve, Beſchreibung und Geſchichte des Hochſtiftes und Fürſtenthums Osnabrück. Osnab. 1789. — Klöntrup, alphabetiſches Handbuch der beſonderen Rechte und Gewohnheiten des Hochſtiftes Osnabrück (Osnab. 1798—1800), III.

25. Februar 1803 (§. 4) an Hannover als erbliches Fürſtenthum überwieſen. — 8) Die Niedergrafſchaft Lingen und die ſogen. münſter'ſchen Abſpliſſen, welche von Preußen kraft des Art. 27 der Wiener Congreßacte vom 9. Juni 1815 an Hannover abgetreten wurden. — 9) Die Kreiſe Meppen und Emsbühren. Sie waren früher Theile des Bisthums Münſter, wurden bei Regulirung der teutſchen Indemnitäten jener an den Herzog von Aremberg, dieſer an den Herzog von Looz-Corswaren überwieſen[17]), und fielen in Gemäßheit der Wiener Congreßacte (Art. 32) vom 9. Juni 1815 an das Königreich Hannover. — 10) Das Fürſtenthum Hildesheim[18]). Durch den Reichsdeputationshauptſchluß (§. 3) wurde das Bisthum Hildesheim ſäculariſirt und mit der Stadt Hildesheim Preußen einverleibt, von dieſem aber im Jahre 1813 an Hannover abgetreten. — 11) Die Stadt Goslar. Von der zu Regensburg im Jahre 1802 verſammelten Reichsdeputation Preußen zuerkannt, überließ dieſes laut der Wiener Congreßacte und anderer Verträge jene ehemalige Reichsſtadt an Hannover. — 12) Das Fürſtenthum Oſtfriesland und das Harlingerland[19]). Nach dem Tode des letzten Fürſten (Häuptlings) von Oſtfriesland, Carl Edzard, im Jahre 1744, nahm Preußen auf den Grund kaiſerlicher Eventualbelehnung und Anwartſchaft das Land in Beſitz. Im Jahre 1815 trat Preußen daſſelbe an Hannover ab. — 13) Der hannover'ſche (nördliche) Theil des Eichsfeldes, früher zu dem Erzbisthum Mainz gehörend, dann während der Regulirung der Entſchädigungen 1802 von Preußen in Beſitz genommen, kam endlich im Jahre 1816 an Hannover. — Dieß ſind die Gebietstheile, welche im Laufe der Zeit zu dem alten welfiſchen Erbgute hinzutraten, und mit dieſem zuſammengenommen das Königreich Hannover bilden. Manches darunter iſt früher ſelbſt ſchon Theil des Stammgutes geweſen, aber davon abgeriſſen worden. Wir haben in der bisherigen Darſtellung der franzöſiſchen Occupation als eines vorübergehenden Zuſtandes, welcher keine dauernde Verluſte zur Folge hatte, nicht gedacht. Für Hannover waren die darauf folgenden Befreiungskriege die Quelle beträchtlicher Vergrößerungen. Meppen, Lingen, Emsbühren, Hildesheim, Goslar, Oſtfriesland, Eichsfeld ſind mehr als Erſatz für das an Preußen abgetretene Lauenburg. Wenn man bedenkt, daß die Kurlande wohl um ein Dritttheil vergrößert wurden, ſo mochte die neue Königskrone für den ganzen Umfang alter und neuer Länder als keine zu ſchwere Laſt erſcheinen.

Der innere Zuſtand der Kurlande, worüber wir oben eine treue Skizze Spittler's mittheilten, dauerte im weſentlichen fort bis zur Zeit der weſtphäliſchen und franzöſiſchen Herrſchaft. Dieſe führte eine

17) Reichsdeputationshauptſchluß vom 25. Februar 1803 §. 3.

18) Lauenstein, historia diplomatica episcopatus Hildesiensis. Hildesh. 1740. — Beiträge zur Hildesheim'ſchen Geſchichte (Hildesh. 1829 und 1830), III. — H. A. Lüntzel, die ältere Diöceſe Hildesheim. Hildesh. 1837.

19) Wiarda, oſtfrieſiſche Geſchichte. Aurich 1791—1817. (10 B.)

vollſtändige Umwandelung der beſtehenden Einrichtungen herbei. An die Stelle des gemeinen und Provinzialrechtes trat franzöſiſches Recht, die ganze Staatsverfaſſung und Verwaltung, die alten Steuerſyſteme, die Einrichtungen in den Provinzen, Gemeinden und Corporationen wurden aufgehoben und abgeändert, das Lehensweſen abgeſchafft, die Laſten des Grundeigenthums, Bann- und Zwangsrechte theils mit, theils ohne Entſchädigung der Berechtigten abgelöſt. Nach der Vertreibung des Feindes, welcher Alles in Verwirrung zurückließ, ſollte eine andere Ordnung gemacht werden. Die Geſetzgebung zeigte ſich bald ſehr thätig in der Wiederherſtellung alter Rechte und Mißbräuche. Es iſt hier nicht der Ort, alle die gerechten und ungerechten Schritte in Beziehung auf Verfaſſung, Verwaltung, Domanialweſen, Rechtspflege, Steuer- und Gewerbsſachen zu betrachten[20]). Nur die wichtigſten Maßregeln, ſofern ſie auf die gegenwärtigen Rechtszuſtände Bezug haben, können hier nicht umgangen werden.

Eines der denkwürdigſten Actenſtücke jener Zeit iſt die Note des hannover'ſchen Miniſters Grafen Münſter auf dem Wiener Congreſſe vom 21. October 1814. Es wird darin unter Anderem ausgeſprochen: der Grundſatz, daß der Verfall der teutſchen Reichsverfaſſung auch den Umſturz der Territorialverfaſſung teutſcher Staaten (inſofern dieſe nicht Punkte betraf, die ausſchließlich ihr Verhältniß mit dem Reiche bezweckten) im rechtlichen Sinne nach ſich ziehe, läßt ſich keineswegs zugeben. Es lag hierin eine Anerkennung der alten politiſchen Rechte der Unterthanen, die um ſo mehr Achtung verdient, als man ſich anderwärts wohl auf die andere Theorie von einer in Folge der Auflöſung des Reichsverbandes neu entſtandenen abſoluten Fürſtenmacht berufen hat. Ganz im Gegenſatze mit dem anerkannten Principe, aber gewiß aus ſehr dringenden Gründen[21]), wurde durch einen einſeitigen Erlaß der Regierung vom 12. Aug. 1814 eine am 15. December zu eröffnende allgemeine Ständeverſammlung berufen, und die Rechte der Provinzialſtände, ſo weit ſie allgemeine Landesangelegenheiten betrafen, auf die neue aus einer Kammer beſtehende Verſammlung übertragen. Den Provinzialſtänden war damit, ohne daß ſie deßhalb gefragt worden wären, das edelſte Stück ihrer alten und urkundlichen Rechte abgeſchnitten. Der neue Landtag beſtand aber in überwiegender Mehrzahl aus ritterſchaftlichen Deputirten, Staatsbeamten und Magiſtratsmitgliedern. Zugleich wurde in der Verordnung der Grundſatz wiederholt, daß es keineswegs die Abſicht ſei, die Verfaſſung des Landes, ſo weit ſie gegenſeitige Rechte und Verbindlichkeiten des Landesherrn und der Unterthanen in ſich faſſe, abzuändern. Das wichtigſte, was die Verſammlung im Laufe ihrer Sitzung beſchloß, war die Vereinigung ſämmtlicher Schulden und Laſten des Landes in eine Maſſe. Das Jahr 1818 rief endlich auch die Provinzialſtände ins Leben zurück, indem dieſelben durch ein Regierungsreſcript vom 19. October in ihrem nun

20) Vgl. (Rehberg) zur Geſchichte Hannovers.
21) Rehberg a. a. O. S. 103 flg.

viel untergeordneteren Wirkungskreiſe wieder hergeſtellt wurden. — Bedeutſamer noch wurde das Jahr 1819. In dieſer für die Entwickelung der inneren politiſchen Verhältniſſe Teutſchlands ſehr ungünſtigen Zeit beſchloß ganz unerwartet die Regierung die Trennung des Landtages in zwei Kammern. Es wurden der Verſammlung deßfallſige Vorſchläge gemacht. In dem merkwürdigen Reſcripte des Prinz Regenten vom 5. Januar 1819 (contraſignirt vom Grafen Münſter) heißt es unter Anderen: Es kann Unſere Abſicht nicht ſein, eine neue Verfaſſungsurkunde entwerfen zu wollen. Die Unverletzlichkeit der zwiſchen Regenten und Unterthanen — hergebrachten und durch lange Erfahrung bewährten Verhältniſſe iſt allen auf bloße Theorie gebauten Verſuchen um ſo mehr vorzuziehen u. ſ. w. Hernach wird denn die Trennung in zwei Kammern noch durch den Umſtand motivirt, daß auch die Provinzialſtände in verſchiedenen Curien oder Kammern ſich berathen haben. Und endlich werden auch, da „nicht blos Verehrung alten Herkommens" zu der Einführung des Zweikammerſyſtems bewogen hat, theoretiſche Gründe dafür angeführt[22]). Die Kammer ſprach ſich in ihrer Mehrheit zwar gegen das Zweikammerſyſtem aus, allein die Regierung erließ ein die Anträge dieſer Mehrheit tadelndes Reſcript an die Provinziallandſchaften[23]), und führte, wenn auch gegen den Willen der Ständeverſammlung, ſo doch ohne Widerſtand die neue Verfaſſung ein. Die erſte Kammer war gebildet aus einzelnen Prälaten, den Standesherren und den Deputirten der Ritterſchaften; die zweite aus Deputirten der Stifter, Städte, Flecken und freien Grundbeſitzer. In ihren Rechten ſollten beide Kammern gleich ſein. Die weſentlichen Befugniſſe der Kammern ſollten ſein: Bewilligung und Mitverwaltung der Steuern, das Recht der Beſchwerde und Vorſtellung, ſo wie der Zuratheziehung bei Geſetzen. Was man auch über die anfängliche Rechtsbeſtändigkeit der gegen den Willen des Landtages eingeführten neuen Verfaſſungsform urtheilen mag, ſo trat ſie ohne Zweifel mit dem Jahre 1820 unter den Schutz des Art. 56 der Wiener Schlußacte.

In dem Patente vom 7. December 1819 waren die Grundzüge der Verfaſſung angegeben. Dieſelbe beſtand[24]) bis zur Erlaſſung des

---

22) Es iſt eine ganz eigenthümliche Erſcheinung, in den Erlaſſen der Regierung ſo oft die Verſicherung wiederholt zu finden, daß keine Veränderung der Verfaſſung beabſichtigt werde, während die wichtigſten Aenderungen thatſächlich vorgenommen wurden; zu leſen, daß altes Herkommen beibehalten werden ſolle, während das neue Zweikammerſyſtem auch mit keinem Herkommen irgend einer Provinz übereinſtimmte.

23) In dieſem Reſcripte vom 26. October 1819 heißt es über die Oeffentlichkeit: Unter den von fremden Nationen entlehnten Neuerungen iſt keine, die auf eine ruhige und dem Zwecke angemeſſene Behandlung der ſtändiſchen Berathungen nachtheiliger als die begehrte Oeffentlichkeit der Sitzungen wirken dürfte. Bei der Eröffnung der erſten allgemeinen Ständeverſammlung hatte aber der Herzog von Cambridge geſagt: Die Ständeverſammlung ſoll den Hannoveranern daſſelbe ſein, was für Großbritannien das Parlament. Vgl. auch Note 7.

24) Ueber die Rechtszuſtände Hannovers in dieſer Zeit und bis zum Jahre 1832 vgl. Stüve, über die gegenwärtige Lage des Königreichs Hannover. Jena 1832.

Staatsgrundgeſetzes vom 26. September 1833. Das Staatsgrundgeſetz wurde aber wieder für erloſchen erklärt von dem König Ernſt Auguſt mittelſt Patentes vom 1. November 1837. Am 6. Auguſt 1840 erließ derſelbe unter dem Namen Landesverfaſſungsgeſetz eine neue Verfaſſung [25]). —

Bevor wir uns zu einer Ueberſicht des hannover'ſchen Particularrechtes ſelbſt wenden, iſt noch eine Bemerkung voranzuſchicken über die örtlichen Grenzen der allgemeinen in Hannover geltenden Rechtsquellen. Erſt nach einem langen Kampfe gelangte das römiſche Recht in den hannover'ſchen Provinzen im 15. und 16. Jahrhunderte zur feſten Anerkennung. Es fehlt ſelbſt nicht an Geſetzen und Verordnungen, welche die Anwendung des römiſchen Rechtes ausdrücklich vorſchreiben und das Sachſenrecht abſchaffen [26]). In einzelnen Provinzen gilt aber ſtatt des fremden ſubſidiariſchen Rechtes das preußiſche Recht, und zwar: 1) in der Niedergrafſchaft Lingen und den ſogen. münſter'ſchen Abſpliſſen; 2) in dem Fürſtenthume Oſtfriesland und dem Harlingerlande; 3) auf dem Eichsfelde.

Wir betrachten nun zuerſt das eigentliche Privatrecht [27]) und beginnen

I. mit dem Sachenrechte. 1) Eigenthum. Zu den wenigen beſonderen Rechtsregeln, welche ſich auf das Eigenthum beziehen, gehören: a) die durch einige landesherrliche Verordnungen (von 1712, 1733 und 1736) für die älteſten Provinzen getroffene Beſtimmung, daß das Eigenthum (ſo wie auch andere dingliche Rechte) an bürgerlichen (d. h. in die ſtädtiſchen Kataſter eingetragenen und abgabepflichtigen) Grundſtücken erſt erworben werden ſoll durch Anmeldung bei der ſtädtiſchen Obrigkeit. Theils iſt dieſe unbedingt vorgeſchrieben für alle Arten des Erwerbes (z. B. auch Beerbung), theils iſt ſie beſchränkt auf Fälle des Vertrages. b) Die durch einige Statuten und Gewohnheit aus dem älteren teutſchen Rechte erhaltene gerichtliche Auflaſſung in der Regel mit der Wirkung der Verjährung von Jahr und Tag (z. B. in den

---

25) Die genauere Geſchichte und Beurtheilung des rechtlich noch unentſchiedenen hannover'ſchen Verfaſſungskampfes gehört nicht für das Rechtslexikon. Es wird der Aufgabe dieſes Werkes entſprechen, die Grundzüge beider Conſtitutionen und ihre Verſchiedenheiten und Gegenſätze darzuſtellen. Hiervon wird unten bei dem öffentlichen Rechte die Rede ſein. Aus der reichen Literatur über den obigen Gegenſtand iſt hervorzuheben: Vertheidigung des Staatsgrundgeſetzes. Herausgegeben von Dahlmann. — Hannover'ſches Portfolio. Bis jetzt 4 Bände. Stuttgart 1839—1841. — Die von Dahlmann herausgegebenen Rechtsgutachten. — Rotteck und Welcker, Staatslexikon Art. Hannover.

26) Grefe a. a. O. I. S. 13—18.

27) Folgende großentheils das hannover'ſche Recht betreffende Schriften ſtehen bei den Gerichten und Practikern des Landes in großem Anſehen und werden häufig als Auctorität benutzt: Pufendorfii observationes iuris — IV. — Strube, rechtl. Bedenken V. (Neu herausgegeben von Ernſt Spangenberg.) — v. Bülow und Hagemann, practiſche Erörterungen X. — v. Berg, juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle IV. — v. Ende, vermiſchte juriſtiſche Abhandl. — v. Ramdohr, juriſtiſche Erfahrungen u. ſ. w. III.

Städten Hannover, Lüneburg, Celle)[27a]). c) Die Entſcheidung einer Verordnung vom 29. October 1822, daß zur Erwerbverjährung gegen die Städte ein Zeitraum von 30 Jahren genügen ſoll. — 2) Lehen[28]). Die wichtigſten particularrechtlichen Normen ſind folgende: a) laut eines Vertrages zwiſchen den Herzögen Chriſtian Ludewig und Georg Wilhelm vom 10. Juli 1646 ſollen die Expectanzen auf landesherrliche Lehen nur auf die Söhne erſten Grades übergehen. b) Aus dem früheren teutſchen Rechte, welches bei Sonderlehen nur eine Erbfolge der Söhne geſtattete, und die Seitenverwandten von der Succeſſion ausſchloß, hat ſich in den älteren Provinzen der durch die hannover'ſchen Gerichte und Rechtslehrer anerkannte Satz erhalten, daß die Agnaten zur Conſervation der Erbfolge der Coinveſtitur bedürfen[29]). c) Die freiwillige Gerichtsbarkeit wird bei Kronlehen von einer Abtheilung des Miniſterium, bei Privatlehen entweder von den Lehensherren ſelbſt, oder deren Mandataren, ſogen. Lehensſecretären, ausgeübt; die ſtreitige Gerichtsbarkeit iſt dagegen allenthalben an die ordentlichen Gerichte übergegangen. Nach Entſcheidungen der Gerichte und nach den Anſichten hannover'ſcher Rechtslehrer iſt das Gericht competent, in deſſen Bezirke der Lehenshof liegt; bei feudis extra curtem ſteht die erſte Inſtanz dem auswärtigen Lehensgerichte zu, die Appellation aber dem einheimiſchen höheren Gerichte[30]). d) Der Gerichtsgebrauch hat ſich immer dafür entſchieden, daß der Lehensfolger ſubſidiär verpflichtet ſei, Wittwe, Töchter und Schweſtern des verſtorbenen Vaſallen zu alimentiren[31]). e) Durch eine Verordnung vom 24. Mai 1822 und Declaration vom 31. December 1827 iſt das ſogen. Linealgradualſyſtem zur geſetzlichen Succeſſionsordnung erhoben. — Schon in dem Staatsgrundgeſetze vom 26. September 1833 wurde §. 29 ein Geſetz über die Ablösbarkeit der Lehensverhältniſſe in Ausſicht geſtellt. In Folge der grundgeſetzlichen Beſtimmung erſchien am 13. April 1836 ein die Ablöſung des Lehensverbandes geſtattendes Geſetz, deſſen weſentlicher Inhalt dieſer iſt: auf den Antrag der Vaſallen ſind alle im Königreiche belegenen Lehen der Allodification unterworfen, mit Ausnahme der landtagsfähigen Lehengüter, welche einen jährlichen Reinertrag von wenigſtens 1200 Rthlrn. gewähren; ferner derjenigen Lehen, deren Gegenſtand in Geldſummen beſteht; ferner derjenigen, die auf vier oder weniger Augen ſtehen; endlich mit Ausnahme der ſogen. Scharfrichterlehne und Cavillereilehne. Die Allodification findet nur gegen Entſchädigung des Lehensherren für die Lehenwaare, den Heimfall und die übrigen lehensherrlichen Rechte ſtatt.

27a) A. Leonhardt, zur Lehre von den Rechtsverhältniſſen am Grundeigenthum u. ſ. w. 1843.

28) Hagemann, analecta iuris feudalis brunsvico-luneburgici. — Hagemann, Beiträge zum braunſchw.-lüneb. Lehnrechte.

29) Strube a. a. O. I, 88. — Bülow und Hagemann a. a. O. VII, 13.

30) Strube a. a. O. I, 113. (Ausg. von Spangenberg III. S. 394 u. 395 und die Note daſelbſt.)

31) Strube a. a. O. I, 57. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. VI, 5. S. 48.

Nach geſchehener Allodification ſind alle Rechte der Agnaten, Lehensfolger und Expectivirten auf das Lehen erloſchen, ausgenommen das Recht der einmaligen Succeſſion, dergeſtalt, daß in dem *erſten* Erbfalle nach der Allodification die Lehenrechte noch einmal die Succeſſion beſtimmen. Dem geſetzlichen Verfahren vor der Allodificationscommiſſion muß ein Antrag des Vaſallen an den Lehensherrn auf Ablöſung im Wege des Vergleiches voraufgehen. — Zugleich iſt in dieſem Geſetze die bekannte Streitfrage über das Revocationsrecht der Deſcendenten eines veräußernden Vaſallen dahin entſchieden, daß hinſichtlich der *vor* Publication des Geſetzes geſchehenen Veräußerungen und ſonſtigen Verfügungen über ein Lehen die Nachfolger in gerader Linie an die Handlungen der Vorfahren gebunden und dieſe nie aus dem Principe der successio ex pacto et providentia maiorum anzufechten berechtigt ſein ſollen; wogegen die Deſcendenten die *nach* Publication des Geſetzes vorgenommenen, nach gemeinem Lehnrechte nichtigen, *Veräußerungen*, ſo wie ſonſtige Verfügungen jeder Art, welche die Nachfolger ihres *Rechtes* am Lehen berauben, anzuerkennen nicht verpflichtet ſind, während ſie auf der anderen Seite ſich der ihnen vermöge ihrer Eigenſchaft als Allodialerben obliegenden etwaigen Entſchädigungsverbindlichkeit nicht entziehen, und eben ſo wenig die Bezahlung der von den Aſcendenten contrahirten Schulden, oder die Anerkennung der von denſelben blos in Beziehung auf die *Benutzung* des Lehens gemachten Dispoſitionen verweigern können. — 3) *Bauergüter.* A. Inſofern ſie einem gutsherrlichen Verbande unterliegen. — Die Arten dieſer Güter ſind ſehr verſchieden. Die Mannigfaltigkeit der darauf bezüglichen Rechtsverhältniſſe kann als ein Seitenſtück betrachtet werden zu derjenigen, welche früher in den Verfaſſungszuſtänden der einzelnen Provinzen herrſchte. Wie die letztere in Folge der Ausdehnung der landesherrlichen Gewalt und allgemeiner neuer Geſetze immer mehr der Einheit im Staate ſich genähert hat, ſo werden die Ablöſungsgeſetze allmälig eine größere Einförmigkeit in den Güterverhältniſſen der Bauern erzeugen und dadurch alſo auch von dieſer Seite her die provinziellen Eigenthümlichkeiten des Landes verringert werden. Unter allen Arten dieſer Güter ſind es vorzugsweiſe die ſogen. *Meiergüter*, deren Verhältniſſe am meiſten durch Wiſſenſchaft und Geſetze ausgebildet und feſtgeſtellt ſind [32]). Die

---

32) *Literatur:* *Struben*, commentatio de iure villicorum. — *Benecke*, Grundſätze des Meierrechtes in den braunſchw.-lüneb. Churlanden. — J. *Plate*, Bemerk. über das Meierrecht im Fürſtenthum Lüneburg, vermehrt herausgegeben von *Hagemann*. — *Geſenius*, das Meierrecht mit vorzüglicher Rückſicht auf den wolfenbüttel'ſchen Theil des Herzogth. Braunſchw.-Lüneb. — *Küntzel*, die bäuerlichen Laſten im Fürſtenthum Hildesheim. — v. *Bülow* und *Hagemann* a. a. O. IX. S. 157—286. — *Quellen:* 1) für das Fürſtenthum Calenberg eine eigene Meierordnung v. 12. Mai 1772; 2) für das Fürſtenthum Göttingen mehrere einzelne Verordnungen; 3) für das Fürſtenthum Lüneburg die Polizeiordnung von 1618 und andere Verordnungen; 4) für das Fürſtenthum Hildesheim Polizeiordnung von 1665 und andere Verordnungen. Außerdem für andere Provinzen mehrere einzelne Verordnungen. Vgl. *Grefe* a. a. O. II. S. 116—123.

weſentlichen Grundſätze dieſes Meierrechtes ſind folgende: Die dingliche Natur des Rechtes und die Erblichkeit deſſelben iſt, wiewohl nach manchen Kämpfen mit den Gutsherren[33]), regelmäßig dem Meier eingeräumt. Die Laſten der Meier, welche bald in Fruchtpräſtationen, bald in Geldabgaben, bald in Dienſten beſtehen, ſind ſehr verſchieden. Eine Bemeierung, d. h. der Vertrag, wodurch dem Bauer an dem Gute das Meierrecht verliehen oder confirmirt wird, findet faſt überall ſtatt; die Calenberg'ſche Meierordnung verpflichtet den Gutsherrn zur Ertheilung derſelben ausdrücklich. In der Regel muß von dem Meier bei Ausſtellung des Meierbriefes ein Weinkauf an den Gutsherrn entrichtet werden, deſſen Größe und Art auf dem Herkommen beruht. Aus Gründen des öffentlichen Wohles kommt hin und wieder (z. B. in der Calenberg'ſchen Meierordnung und in einer Hildesheim'ſchen Verordnung von 1766) die Vorſchrift vor, daß die Gutsherren die erledigten Meierhöfe nicht einziehen, ſondern wieder mit einer Bauerfamilie beſetzen ſollen. Der Meier hat ein ausgedehntes Nutzungsrecht, aber in der Regel muß er den Hof ſelbſt bewirthſchaften. Eine Veräußerung iſt bei Strafe der Nichtigkeit und in der Regel unter Androhung der Abmeierung verboten. Ueber die Remiſſion der Meiergefälle wegen Unglücks exiſtiren mehrere Verordnungen. Die gewöhnlichen Gründe, welche den Meier zu einem Anſpruche auf geringere oder größere Remiſſion berechtigen, ſind: Mißwachs, Hagelſchlag, Mäuſefraß und andere Feldſchäden. Die Fälle, in welchen der Meier ſeines Hofes entſetzt werden kann, ſind geſetzlich beſtimmt; das Verfahren geſchieht vor dem Richter in ſummariſcher Procedur. — In allen hannover'ſchen Provinzen iſt Untheilbarkeit der Meiergüter bei der Succeſſion in dieſelben vorgeſchrieben und die Tüchtigkeit des Anerben eine nothwendige Bedingung zur Erbfolge. Die Ordnung der Succeſſion iſt in den einzelnen Provinzen verſchieden. Nach der Calenberg'ſchen Meierordnung ſoll der Gutsherr unter den nach gemeinem Rechte gleich Nahen den Anerben nach Gefallen wählen dürfen; wenn Einer allein der Nächſte iſt, ſo iſt dieſer Erbe. In dem Fürſtenthume Grubenhagen beſteht in Ermangelung beſonderer Geſetze mitunter die Gewohnheit, daß das jüngſte Kind das Kürrecht hat. Im Fürſtenthume Hildesheim beſtimmt der Meier ſelbſt, welches Kind Anerbe werden ſoll. Nach einer Verordnung von 1781 ſoll der Gutsherr, aber ohne Zweifel nur in den Fällen, wenn keine Diſpoſition des Meiers vorhanden iſt, den Anerben wählen, jedoch den Söhnen vor den Töchtern den Vorzug geben. Für das Fürſtenthum Lüneburg iſt in einer Verordnung von 1702 feſtgeſetzt, daß die Söhne den Töchtern und unter beiden wieder der Aeltere dem Jüngeren vorgehen ſoll. — Außer den Meiergütern gibt es noch, namentlich im Lüneburg'ſchen und in der Grafſchaft Hoya, ſogen. Schillingsgüter (bona solidaria), die ſich

33) Hohe Anerkennung gebührt dem Andenken Struben's, der mit Gründlichkeit und männlichem Muthe die Rechte der Meier im Fürſtenthum Hildesheim gegen die Anmaßungen der Gutsherren vertrat. Vgl. hierüber und über die damals verhandelten Streitſchriften Spangenberg's Vorrede zu der neuen Ausgabe der rechtl. Bedenken.

von jenen faſt nur dadurch unterſcheiden, daß der antretende Bauer dem Gutsherrn einige Schillinge als Handgeld entrichten muß[34]. — Ferner Hägergüter und Meierdingsgüter; beide haben ihren Namen von der alten Gerichtsverfaſſung (Haggericht, Meierding); ſie unterſcheiden ſich wenig von den eigentlichen Meiergütern und kommen hin und wieder in Hildesheim und Calenberg vor[35]. — B. Inſofern ſie frei ſind vom gutsherrlichen Verbande. Beſondere Rechtsregeln über die freien Bauergüter (Erbgüter, Erbhöfe) ſind wenig vorhanden. Einzelne Verordnungen verbieten in mehreren Provinzen die Zerſplitterung der Güter. In der Regel aber ſind ſie der Theilung unterworfen und die Succeſſion iſt die gemeinrechtliche. — 4) Stamm- und Familienfideicommißgüter. Während in den übrigen Provinzen die Rechtsregeln über dieſe Güter faſt lediglich auf gemeinem Rechte, Familienverträgen und Herkommen beruhen, beſteht für die Ritterſchaft in Bremen eine beſondere Ordnung unter dem Namen: Bremiſches Ritterrecht[36]. Grundzüge deſſelben ſind: die Güter ſind untheilbar; eine Veräußerung iſt zwar nicht verboten, doch ſoll der Beſitzer dem nächſten Agnaten Anzeige machen und dieſer ſoll das Recht des Retractes haben. Kinder berüchtigter Perſonen ſind von der Succeſſion ausgeſchloſſen, nicht aber die plene Legitimirten. Zuerſt ſuccediren die Agnaten nach der Ordnung des Civilrechtes, und erſt wenn keine Agnaten vorhanden ſind, folgen die Cognaten gleichfalls nach dem Civilrechte. Unter gleich Nahen kann der Beſitzer beſtimmen, ſonſt entſcheidet das Loos. — In dem bereits oben erwähnten Allodificationsgeſetze vom 13. April 1836 ſind zugleich Beſtimmungen enthalten über die Stiftung immerwährender Familienfideicommiſſe. Einem jeden Lehensbeſitzer ſteht es frei, mit ſeinem Lehen ein Familienfideicommiß oder Majorat (welche Ausdrücke nach dem Geſetze gleichbedeutend ſein ſollen) zu errichten. Nur in dem Falle, da keine lehensfähigen Deſcendenten vorhanden ſind, iſt zur Giltigkeit der Dispoſition die Einwilligung der Folgeberechtigten nothwendig. Ein ſolches Fideicommißgut muß einen jährlichen Reinertrag von wenigſtens 1200 Rthlr. gewähren. Daſſelbe bleibt ſtets untheilbar, und es muß die Ordnung der Primogenitur eingeführt werden. Es darf weder veräußert, noch mit Schulden beſchwert werden. Die Stiftung tritt erſt in Kraft, nachdem die darüber von dem Stifter errichtete Urkunde vom König oder in deſſen Namen und auch lehensherrlich beſtätigt und ein Auszug daraus öffentlich bekannt gemacht iſt. Auf ähnliche Weiſe können auch mit Allodialgütern Fideicommiſſe errichtet werden. — 5) Servituten und Reallaſten. Im allgemeinen beruhen die Grundſätze über Servituten und Reallaſten auf dem gemeinen Rechte. Hervorzuheben ſind hier einige Verordnungen von Georg I. (1700, 1701, 1708, 1720), nach welchen bei Berechnung

34) Pufendorf, observationes T. III. obs. 31.

35) Strube a. a. O. V, 93. 119.

36) Es entſtand 1577, wurde im 18. Jahrh. revidirt und durch König Georg II. beſtätigt. Abdruck bei Pufendorf, observ. IV. opp.

der geſchloſſenen Zeiten rückſichtlich des Hut= und Weiderechtes nicht mehr der alte (Julianiſche), ſondern der neue (Gregorianiſche) Calender zum Grunde gelegt werden ſoll[37]). Ferner mehrere Verordnungen über die Schonung der mit Futterkräutern beſtellten Ländereien (für Lüneburg vom 30. Mai 1800 und October 1806, für Calenberg 11. Aug. 1801, für Grubenhagen 16. Aug. 1802). — Ziemlich reich an beſonderen provinciellen Normen iſt das Zehntrecht[38]). Die Zehntordnungen ſtellen in der Regel die geſetzliche Vermuthung auf, daß bei anerkannter Zehnt= pflicht einer Feldflur im allgemeinen die ſämmtlichen einzelnen Grund= ſtücke für zehntpflichtig zu halten ſeien. Verſchieden ſind die Beſtim= mungen über die Frage: wem der Zehnten vom Rottlande gebühre? Nach der Zehntordnung für Calenberg, Göttingen und Grubenhagen iſt anzunehmen, daß dem Grundherrn der Rottzehnte zuſtehen ſolle, während ihn die Bremen= und Verden'ſche Zehntordnung dem Zehnt= herrn der Flur zuſpricht. Beide Zehntordnungen legen dem Zehnt= pflichtigen die Verbindlichkeit auf, das Land gehörig zu cultiviren. Ueber die Perception, das Sammeln, Trocknen und Einfahren der Früchte vom zehntpflichtigen Lande enthalten die Zehntordnungen ausführliche, den Pflichtigen mehr oder minder drückende Beſtimmungen[39]). Mit= unter iſt vorgeſchrieben, daß bei Früchten, die ſchwer auszuzehnten ſind, wie Kohl, Rüben, Kartoffeln, beide Theile ſich über ein Aequivalent an Gelde vereinigen ſollen, während für den Zehnten von Klee, Espar= cette und Lucerne die Summe von 24 mgl. Caſſenmünze als Surrogat durch die Verordnung vom 11. Aug. 1801 für das Calenberg'ſche ge= ſetzlich feſtgeſetzt iſt. — 6) Pfandrecht. Mit Ausnahme eines allge= meinen für die Provinzen, in welchen das gemeine Recht gilt, erlaſſe= nen Geſetzes vom 13. Juni 1828, exiſtiren wenig das Pfandrecht be= treffende beſondere Rechtsregeln. Lange Zeit ſchon iſt eine vollſtändige, die Gläubiger ſichernde Hypothekenordnung ein von vielen Seiten dringend

---

37) Dieſe Verordnungen haben einen für die Landwirthſchaft höchſt wohl= thätigen Zweck, indem dadurch bewirkt werden ſoll, daß die Ausübung der Viehweide mit dem 1. Mai des jetzigen Kalenders aufhöre, alſo die in Folge des alten unrichtigen Kalenders vorgerückten 11 Tage ausfallen. Dennoch iſt es nicht möglich geweſen, die Verordnungen überall durchzuführen, da die Ge= richte den Beweis einer Verjährung gegen dieſelben zugelaſſen haben. S. Strube, rechtl. Bed., Ausg. von Spangenberg I. S. 366 die Note daſelbſt.

38) Zehntordnung für das Fürſtenthum Lüneburg v. 1685 und 1692; für die Fürſtenthümer Calenberg, Göttingen und Grubenhagen v. 1709; für die Herzogthümer Bremen und Verden v. 1743; außerdem noch mehrere einzelne Verordnungen. S. Grefe a. a. O. II. S. 136 u. 137.

39) Die Vorſchriften der lüneb. Verordn. v. 1685 und 1692, welche be= ſtimmen, daß die Anzeige an den Zehntherrn zum Einſammeln erſt geſchehen dürfe, wenn die geſammte Flur in Hocken oder Stiegen ſtehe, daß dann die Zehntpflichtigen den folgenden ganzen Tag, und, falls das Einſammeln nicht geſchieht, wiederum den darauf folgenden Tag bis 12 Uhr warten, und daß ſie, wenn inzwiſchen naſſes Wetter eintritt, nochmals anzeigen und nochmals warten ſollen, bilden einen traurigen Beitrag zur Geſchichte und Behandlung des teutſchen Bauernſtandes.

erhobener, aber unerfüllter Wunſch geweſen. Das obige Geſetz beſtimmt im weſentlichen nur, daß vom 1. October 1828 an die öffentlichen Hypotheken nicht anders, als durch Eintragung in das Hypothekenbuch des zuſtändigen Richters errichtet werden können; daß ein öffentliches Pfandrecht an unbeweglichen Sachen nur von dem Richter, deſſen dinglicher Gerichtsbarkeit jede einzelne unbewegliche Sache unmittelbar unterworfen iſt, eine öffentliche Hypothek am ſonſtigen Vermögen des Schuldners aber nur vor dem ordenflichen perſönlichen Richter deſſelben beſtellt werden könne; daß die einfachen oder nicht privilegirten geſetzlichen Hypotheken den Privathypotheken beigezählt und mit dieſen, in Gemäßheit ihres gegenſeitigen Alters, geordnet werden ſollen. Außerdem iſt durch eine Verordnung vom 21. Aug. 1732 der Regiments- und Compagniecaſſe an dem Vermögen der dieſelbe adminiſtrirenden Officiere, und durch eine Verordnung vom 31. Aug. 1733 der Regimentscaſſe an dem Vermögen der Lieferanten und Manufacturiſten, welche daraus Vorſchüſſe erhalten haben, ein privilegirtes Pfandrecht beigelegt worden. — 7) Gemeinheitstheilungsordnungen. Unter dieſem Namen beſtehen für die einzelnen Provinzen[40]) beſondere Geſetze über die Aufhebung gemeinſchaftlicher Eigenthums- und Nutzungsrechte an Gemeindeängern, Forſten, Haiden, Brüchen, Mooren u. ſ. w., die den oft ſehr wohlthätigen Zweck haben, jedem einzelnen Intereſſenten für die frühere gemeinſchaftliche Benutzung ein ausſchließliches Recht als Aequivalent zu ertheilen. — 8) Ablöſungsgeſetze. Ueber die Ablöſung der Laſten des Grundeigenthums beſtehen zwei Geſetze. Das erſte vom 10. November 1831 hat blos erſt die allgemeinen und vorbereitenden Grundſätze feſtgeſtellt; das zweite vom 23. Juli 1833 enthält ausführliche Vorſchriften über die Bedingungen der Ablöſung, deren Folgen, das dabei zu beobachtende Verfahren u. ſ. w. In wenigen teutſchen Staaten iſt die Ablöſung der Grundeigenthumslaſten ſo ſehr begünſtigt und ſo ausgedehnt, wie in Hannover in Folge jener Geſetze. Es ſind darnach nicht nur die Zinſen, Zehnten, Dienſte und alle übrigen Reallaſten für ablösbar erklärt, ſondern es iſt auch jedem Beſitzer von Grundſtücken, die in einem Meier-, Eigenbehörigkeits-, Meierdings- oder ähnlichem gutsherrlichen Verbande ſtehen, geſtattet, ſelbige durch Ablöſung davon zu befreien und in wahres Eigenthum zu verwandeln. Selbſt die Erbenzins- und Erbpachtverhältniſſe ſind der Ablöſung unterworfen. Dem Berechtigten iſt für die Aufhebung der Laſten regelmäßig Entſchädigung zugeſichert. Einige, z. B. die Zwangsdienſte der eigenbehörigen Kinder, ſind ohne Entſchädigung weggefallen. Auch iſt im Geſetze vom 23. Juli 1833 beſtimmt, daß die Eigenbehörigkeit nach einem Ablaufe von 3 Jahren, angerechnet vom Tage der Bekanntmachung des Geſetzes (10. Auguſt), mit allen ihren rechtlichen Folgen von ſelbſt aufhören ſolle. Sonſt iſt nur der Verpflichtete befugt, auf

---

40) Für Lüneburg Verordnung vom 25. Juni 1802; Calenberg, Göttingen und Grubenhagen vom 30. April 1824; Hoya und Diepholz, ſo wie Hildesheim von demſelben Tage; Bremen und Verden vom 26. Juli 1825.

eine Ablöſung anzutragen. — Das Verfahren geſchieht vor beſonderen Ablöſungsbehörden, bei welchen ein dreifacher Inſtanzenzug ſtattfindet. Die erſte Inſtanz bilden ſogen. Ablöſungs- oder Diſtrictscommiſſionen; die Entſcheidung in zweiter Inſtanz gehört an die Landdroſtei der Provinz; die dritte Inſtanz wird gebildet durch eine Abtheilung des Miniſterium des Innern. Als Rechtsmittel gegen die Entſcheidungen in Ablöſungsſachen dient der Recurs, welcher binnen beſtimmter Friſten eingelegt und gerechtfertigt werden muß.

II. Obligationen. 1) Verträge im allgemeinen. In den meiſten hannover'ſchen Provinzen iſt die Fähigkeit der Unterthanen, insbeſondere der Bauern, Verträge auf verbindliche Weiſe zu errichten, beſchränkt durch die Vorſchrift, ihre Contracte von der Obrigkeit aufnehmen und beſtätigen zu laſſen[41]). Ueber den Sinn der verſchiedenen Verordnungen iſt von jeher viel Streit geweſen[42]), und es wäre ſehr zu wünſchen, daß die ſchon ſeit längerer Zeit unternommenen Verſuche, die Ungewißheit auf dem Wege der Geſetzgebung zu beſeitigen, endlich vollendet würden. Eine vielfach vertheidigte Anſicht geht dahin, daß die ohne obrigkeitliche Confirmation abgeſchloſſenen Contracte einer abſoluten Nichtigkeit nicht unterliegen, vielmehr durch freiwillige Erfüllung convalesciren. — 2) Kauf- und Näherrecht. — a) Ueber den Pferdehandel beſtimmt eine für die Fürſtenthümer Calenberg, Göttingen und Grubenhagen erlaſſene Verordnung vom 30. April 1697, daß die Wandlungsklage nur ſtattfinden ſoll wegen Hauptfehler: als roſſig, kolleriſch und hartſchlägig; wenn das Pferd ein geſtohlenes iſt; wenn der Verkäufer einen Schaden, der nach gemeinem Rechte die Redhibition zur Folge, gekannt hat; wenn er für allen Schaden gut zu ſein verſprochen hat. — Eine Verordnung für das Fürſtenthum Lüneburg vom 30. Dec. 1697 ſtellt ähnliche Grundſätze auf, und nimmt noch Mondblindheit als Hauptfehler an. — Auch für das Fürſtenthum Hildesheim exiſtirt eine ähnliche Verordnung vom 10. Dec. 1784. — b) Durch eine Verordnung vom 24. Mai 1822 ſind Beſtimmungen getroffen über die Zeit der Zinſenzahlung für die von Kaufleuten zur Befriedigung eigener Bedürfniſſe auf unbeſtimmten Borg genommenen Waaren: darnach ſind landesübliche Zinſen zu entrichten nach Ablauf von ſechs Monaten ſeit außergerichtlicher Mahnung oder Zuſendung der Rechnung. — c) Dieſelbe Verordnung beſtimmt auch, daß ein sub hasta geſchloſſener Verkauf wegen Verletzung über die Hälfte nicht angefochten werden ſoll. — d) Eine Verordnung vom 7. Juli 1836 ſetzt feſt, daß Schulden für Branntwein und derartige deſtillirte Getränke, welche in Wirthshäuſern und anderen öffentlichen Orten zum ſofortigen Genuſſe verkauft werden, nur zu dem Betrage von 12 gGr. verbindlich

41) Unter Anderen kommen hier in Betracht: für die Fürſtenthümer Calenberg und Göttingen eine Verordnung v. 4. April 1620; für die Fürſtenthümer Lüneburg und Grubenhagen die lüneburg. Polizeiordnung v. 1618.

42) Vgl. Strube, Bed. I, 54. IV, 124. — v. Bülow und Hagemann, practiſche Erörterungen II, 54. IV, 83. VI, 41.

ſein ſollen. — e) Die ſogen. Vor= und Aufkäuferei an den Wochenmarkttagen iſt durch mehrere Verordnungen verboten. — Die einzelnen Arten des Retractrechtes haben ſich mehr oder minder in den verſchiedenen Provinzen und Städten erhalten[43]). — 3) Miethe. Abgeſehen von den Verordnungen über das Dienſtbotenverhältniß[44]) enthalten die hannover'ſchen Rechtsquellen faſt gar keine beſonderen Beſtimmungen über den Miethcontract. Ein durch den König beſtätigtes Präjudiz des Oberappellationsgerichtes vom 3. März 1840 entſcheidet, daß gegen den Willen des Verpächters die Creditoren des in Concurs gerathenen Pächters nicht befugt ſein ſollen, die Pacht bis zum Ablaufe des beſtehenden Contractes fortzuſetzen. — Ein anderes vom 25. Jan. 1841 beſtimmt, daß der Pächter nicht befugt ſei, die Spolienklage anzuſtellen. — 4) Darlehn. Durch ein Juſtizreglement vom Jahre 1718 iſt die Friſt der exceptio non numeratae pecuniae ſtatt des gemeinrechtlichen biennium auf 3 Monate eingeſchränkt. Ueber den eigentlichen Sinn des Geſetzes herrſchen verſchiedene Anſichten[45]). — 5) Vergleich. Laut einer Verordnung vom 24. Mai 1822 ſoll wegen Verletzung über die Hälfte ein abgeſchloſſener Vergleich nicht wieder aufgehoben werden können. — 6) Ceſſion. Nach derſelben Verordnung ſoll bei der Einrede aus der ſogen. lex Anastasiana der Schuldner den Grund derſelben und den Betrag des weniger Gezahlten beweiſen. — 7) Wechſelrecht. Seit dem 23. Juli 1822 beſteht für alle hannover'ſche Provinzen, in denen das gemeine Recht gilt, eine ausführliche Wechſelordnung, aus der wir folgende Beſtimmungen hervorheben: nur gewiſſe, in dem Geſetze näher beſtimmte, Perſonen ſind ipso iure wechſelfähig; wer außer dieſen ſich die Wechſelfähigkeit zu verſchaffen wünſcht, kann ſich bei dem Miniſterium melden und um die Beilegung der Befugniß, Wechſelverbindungen einzugehen, nachſuchen; dieſe wird durch ein in öffentlichen Blättern bekannt zu machendes Certificat ertheilt. — Der Wechſelnehmer (Remittent) hat, falls die Valuta vor Ueberlieferung des Wechſels gezahlt iſt, und der Ausſteller (Traſſant) ſich ſäumig zeigt, die doppelte Befugniß: entweder auf die Ueberlieferung des Wechſels, oder auf die Rückzahlung der Valuta zu klagen; während der letzte im Falle der Säumniß des Wechſelnehmers auf Bezahlung klagen, oder auch den Wechſel ſelbſt, ſofern er noch in den Händen des erſten Empfängers iſt, vindiciren kann. Die Streitfrage: ob, wenn die Acceptation eines Wechſels verweigert worden, dieſer dennoch zur Verfallzeit wieder präſentirt werden müſſe, iſt dahin entſchieden, daß der Inhaber dazu ohne beſonderen Auftrag nicht verbunden, wohl aber befugt ſei. Die Beſtellung einer Hypothek in dem Wechſel entzieht dieſem die Wechſelkraft. Die ſtrenge Wechſelverbindlichkeit erliſcht mittelſt Verjährung: bei eigenen Wechſeln gegen den Ausſteller nach Ablauf eines Jahres, angerechnet vom Verfalltage; bei traſſirten Wechſeln gegen den

---

43) Grefe a. a. O. II. S. 169—175.
44) Grefe a. a. O. II. S. 177, 178.
45) Grefe a. a. O. II. S. 182, 183.

Acceptanten und die Indoſſanten binnen derſelben Friſt von der Zeit der dem Kläger zugekommenen Proteſtation wegen Nichtacceptation. — 8) Spiel. Die ſogen. Hazardſpiele ſind durch mehrere Verordnungen (1732, 1763, 1770) bei Geld- oder Gefängnißſtrafe verboten. Ueber die rechtlichen Verhältniſſe bei dem Lotteriespiele enthält eine Verordnung vom 19. April 1819 nähere Vorſchriften. — 9) Interceſſion. Zu bemerken iſt zuvörderſt eine ſpecielle Beſtimmung der lüneburg'ſchen Polizeiordnung, nach welcher kein Unterthan „adelichen oder gemeinen Standes" für Jemand Bürge werden ſoll, wenn er nicht zuvor den Conſens der Regierung dazu erlangt. Ausnahmsweiſe iſt den adligen Landſaſſen geſtattet, auch ohne Conſens für 1000 Reichsthaler Bürge zu werden, und die Bürger und Bauern ſollen ſich mit Vorwiſſen und Genehmigung des Rathes und der Beamten verbürgen dürfen. — Durch eine Verordnung vom 28. December 1821 und Declaration derſelben vom 4. Jan. 1827 iſt entſchieden, daß zu der Giltigkeit der Interceſſion der Frauenzimmer an ſich ſchon die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde ohne Unterſchrift dreier Zeugen hinreichend ſei (nisi instrumento publice confecto et a tribus testibus subsignato — L. 23. §. 2. C. ad SC. Vellei. [4. 29.]). — Dieſelbe Verordnung beſtimmt auch, daß Frauenzimmer überhaupt auf das SC. Vellei. und Ehefrauen insbeſondere auf die Auth. si qua mulier (und die ihnen wegen des Dotalgutes zuſtehenden Vorzugsrechte) wirkſam ohne allen Eid verzichten können, wenn dieß vor Gericht geſchieht, und dieſelben über jene Rechtswohlthaten, ſo wie über die Folgen der Entſagung, gehörig belehrt worden ſind. — 10) Verzicht. Ueber den Verzicht der Frauenzimmer und Minderjährigen auf eine künftige Succeſſion; ferner über den Verzicht der Minderjährigen und derjenigen Corporationen, welche die Rechte der Minderjährigen genießen, auf die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, ſo wie über die Folgen des Verzichtes und das dabei zu beobachtende Verfahren, enthält genauere Vorſchriften die Verordnung vom 28. December 1821. — 11) Eid. Dieſelbe Verordnung hat alle Privateide (mit Ausnahme des Lehnseides) abgeſchafft, und ihnen jede Wirkung, insbeſondere die Kraft, ungiltige Rechtsgeſchäfte zu beſtärken, entzogen. — 12) Zinſen. Eine Verordnung vom 20. Febr. 1824 ſetzt feſt, daß dem Gläubiger die geſetzlichen oder vertragsmäßigen Zinſen zu dem erlaubten Zinsfuße auch dann über den Betrag der Hauptſumme (alterum tantum) hinaus zuerkannt werden ſollen, wenn er darthut, daß er es an dem gehörigen Fleiße in Einforderung der fällig gewordenen Zinſen, oder Zurückforderung des Capitales nicht habe fehlen laſſen, mithin das Aufſchwellen der Zinſen ihm nicht beizumeſſen ſei. — 13) Forderungen aus Delicten. a) Injurien. Durch mehrere Verordnungen iſt in Anſehung der zwiſchen Bauern und Bürgern in den der Amts- und Patrimonialgerichtsbarkeit unterworfenen Städten vorgefallenen Injurien das prozeſſualiſche Verfahren ſehr beſchränkt und unter anderen die äſtimatoriſche Klage aufgehoben. — b) Anſprüche geſchwächter Perſonen. Nach der (für die älteſten Provinzen geltenden) Eheverlobungsconſtitution vom 5. Januar 1733 ſoll die Geſchwächte

berechtigt ſein, von dem Stuprator „einen ihrem, wie auch des Ehrenſchänders Stande und Mitteln proportionirten Brautſchatz" zu fordern. Daſſelbe Geſetz ſetzt die Dauer der Alimentationspflicht bis zum zurückgelegten 14. Jahre des Kindes feſt. — Eine Verordnung vom 14. October 1740 entzieht denjenigen Frauenzimmern, welche ſich von Unterofficieren und gemeinen Soldaten ſchwängern laſſen, jedes Recht auf Entſchädigung für ihre verlorene Ehre, und eine Declaration vom 11. December 1822 beſtimmt, daß jene Verordnung nicht angewendet werden ſoll auf diejenigen Soldaten, welche ohne militäriſchen Conſens ſich verheurathen dürfen. — 14) Klagenverjährung. Nach einer Verordnung vom 20. Juli 1773 ſollen die Forderungen der Anwälte wegen Deſerviten und Auslagen innerhalb fünf Jahren von der Zeit des letzten zu den Acten gebrachten Exhibitum erlöſchen. — Eine Verordnung vom 29. Oct. 1822 entſcheidet die bekannte Streitfrage wegen Erforderniß der bona fides dahin, daß auch bei der erlöſchenden Verjährung der gute Glaube auf Seiten des Verjährenden während ihrer ganzen Dauer vorhanden ſein müſſe.

III. Familienrecht. 1) Verlöbniß. Ueber dieſes Verhältniß beſtehen in den einzelnen Provinzen beſondere Verordnungen [46]). Sie ſtimmen ſo ziemlich in folgenden Vorſchriften überein: zur giltigen Verlobung gehört die Einwilligung der Eltern oder Großeltern oder Vormünder, und was die äußere Form betrifft, die Gegenwart von zwei (männlichen) Zeugen. Fehlt es an jener Einwilligung, ſo können die Eltern u. ſ. w. ſogar auf Annullation der Ehe beſtehen; wenn aber ohne gerechten Grund der Conſens verſagt wird, iſt ein Antrag auf Supplirung deſſelben bei dem Conſiſtorium zuläſſig. Mangelt dem Verlöbniß die gehörige Form, ſo kann es ſelbſt durch hinzugekommene Schwängerung nicht giltig werden. — Nach einer Verordnung vom 3. April 1716 bedürfen die gemeinen Soldaten und Unterofficiere außerdem noch des Conſenſes des Regimentschefs. — 2) Ehehinderniſſe [47]). In den verſchiedenen Provinzen ſind dieſe verſchieden. Die auf Verwandtſchaft und Schwägerſchaft beruhenden gemeinrechtlichen Hinderniſſe ſind oft noch vermehrt durch Verbote entfernterer Grade. — 3) Religion der Kinder aus gemiſchter Ehe. Hierüber beſtimmt eine Verordnung vom 31. Juli 1826, daß der Vater allein das Recht haben ſoll, über die Religion der nicht ſelbſtſtändigen Kinder zu verfügen und daß ihn kein Verzicht auf dieſes Recht binden könne. — 4) Eheſcheidung. Als geſetzliche Gründe einer Trennung quoad vinculum kommen vor: Ehebruch, bösliche Verlaſſung und eigentliche Sävitien. Ein vom König unterm 2. September 1839 beſtätigtes Präjudiz

46) Für die älteren Provinzen eine ſogen. Eheverlobungsconſtitution vom 5. Januar 1733; für Bremen und Verden eine Eheverordnung vom 18. Mai 1753; für das Land Hadeln eine Eheverordnung vom 21. Februar 1786.

47) Quellen: für die Fürſtenthümer Calenberg und Göttingen eine Kirchenordnung von 1615; für Lüneburg, Grubenhagen, Hoya und Diepholz die lüneb. Kirchenordnung v. 1643; für Bremen und Verden die Note 46 erwähnte Eheverordnung.

des Oberappellationsgerichtes entſcheidet, daß in Eheſcheidungsſachen die Delation eines Eides, wodurch die Trennung der Ehe quoad vinculum bezweckt werden ſoll, unzuläſſig ſei. — 5) Eheliche Güterverhältniſſe. Der Regel nach auf dem römiſchen Rechte beruhend ſind dieſe Verhältniſſe nur hin und wieder, insbeſondere durch ſtädtiſche Statute, modificirt. Hervorzuheben iſt die Beſtimmung des Bremiſchen Ritterrechtes, nach welcher der Wittwe des Ritters geſetzlich eine Morgengabe und noch andere Vortheile gebühren. Eheliche Gütergemeinſchaft findet in einigen Städten ſtatt, z. B. Lüneburg, Uelzen, Stade, Verden. — Ein Geſetz vom 30. Juli 1840 enthält Beſtimmungen über die Veräußerung von Dotalgrundſtücken aus dem Grunde der Nützlichkeit. Darnach ſoll eine ſolche Veräußerung rechtsbeſtändig ſein, wenn dieſelbe vom perſönlich zuſtändigen Richter auf den Antrag beider Ehegatten beſtätigt worden iſt. — Ein vom König unterm 26. Jan. 1841 beſtätigtes Präjudiz des Oberappellationsgerichtes beſtimmt, daß, weil die L. 54. D. de iure dotium mit der L. 12. C. eod. tit. unvereinbar und jener durch dieſe derogirt ſei, die Regel gelten ſolle, daß die Ehefrau an den mit ihren Dotalgeldern erkauften Sachen das Eigenthum nicht erwerbe, mit Ausnahme des Falles, da die Surrogate abſichtlich und zum Nutzen der Ehefrau an die Stelle des veräußerten Brautſchatzes geſetzt ſeien (L. 26. u. 27. D. de iure dot.). Ein anderes Präjudiz von demſelben Tage entſcheidet, daß den Deſcendenten einer Ehefrau, welche dieſelbe beerbt haben, bei Zurückforderung der dos der Erblaſſerin in dem Concurſe des Ehemannes unbedingt eine privilegirte Hypothek zur Seite ſtehe, es möge neben derſelben eine ſpätere Ehefrau des Gemeinſchuldners ebenfalls eine dos zurückfordern, oder nicht. — 6) Vormundſchaft. Eine Verordnung vom 18. November 1828 entſcheidet die Frage, wie viel Kinder erforderlich ſeien, um eine Vormundſchaft abzulehnen, dahin, daß nur diejenigen, welche fünf lebende eheliche Kinder haben, zur Uebernahme der Vormundſchaft nicht angehalten werden können. — Durch mehrere landesherrliche Reſcripte iſt den höheren Gerichtshöfen die Befugniß ertheilt, Häuſer und Bergtheile der Minderjährigen auch ſchon ex causa utilitatis ohne nothwendigen Grund veräußern zu laſſen.

IV. Erbrecht. — In vielen Städten iſt durch die Statuten ein gegenſeitiges Erbrecht der Ehegatten eingeführt [48]). Bei den Bauergütern herrſchen verſchiedene bereits oben erwähnte Succeſſionsordnungen (ſ. oben S. 158 flg.). Hiervon abgeſehen kommen noch folgende particularrechtliche Normen vor. Eine Verordnung vom 29. Oct. 1822 beſtimmt: daß zwar die Unterthanen vor jedem, mit Civiljurisdiction verſehenen, ſelbſt ausländiſchen Gerichte ihre Teſtamente errichten können, daß aber der von einem Richter außerhalb ſeines Sprengels vorgenommene Act nur als ein Privatact anzuſehen ſei; daß bei ſchriftlichen Teſtamenten das Erbitten der Zeugen vermuthet werden ſolle; daß die Zeugen

---

48) Grefe a. a. O. II. S. 80—84. Rückſichtlich der Stadt Hannover auch eine neuere Verordnung v. 18. Juni 1830.

das Teſtament nicht zu unterſchreiben brauchen, ſondern ihre Unterſchrift auch auf den Umſchlag ſetzen können. — Eine andere Verordnung vom 24. Mai 1822 ſchreibt vor: daß gerichtliche Teſtamente nicht von einem Bevollmächtigten, ſondern vom Teſtirer ſelbſt überreicht werden ſollen, widrigenfalls ſie nichtig ſind; daß zur Giltigkeit der Teſtamente zum Beſten einer milden Stiftung die Zuziehung von zwei Zeugen gehören ſolle; daß die in einem Teſtamente parentum inter liberos dritten Perſonen ausgeſetzten Legate ungiltig ſeien; daß der Satz: längſt Leib, längſt Gut, möge er Kraft Herkommens gelten oder durch Vertrag beſchloſſen ſein, durch die Geburt von Kindern, die vor den beiden Ehegatten wieder verſtorben ſind, ſeine Wirkung nicht verlieren ſolle; daß bei Erbſchaftsklagen ſchon der Beweis des Erbrechtes im allgemeinen zur Legitimation des Klägers genüge, und daß derjenige, welcher den Einwand eines oder mehrerer näherer Erben oder der Miterben mache, dieſen zu beweiſen habe. Ein von dem Könige unterm 3. März 1840 beſtätigtes Präjudiz des Oberappellationsgerichtes beſtimmt, daß ein Erbvertrag auch mündlich auf rechtsbeſtändige Weiſe abgeſchloſſen werden könne. — Ein anderes Präjudiz vom 26. Januar 1841 entſcheidet, daß die Beſtimmungen des römiſchen Rechtes über den erzwungenen Nachlaß bei inſolventen Erbſchaften nicht auf andere Fälle auszudehnen ſeien. —

Nach dieſer kurzen Ueberſicht des eigentlichen Privatrechtes betrachten wir zweitens den hannover'ſchen Civilprozeß[49]), und beginnen

I. mit dem Verfahren vor den Untergerichten. Hauptquellen ſind: eine vollſtändige Prozeßordnung für die Untergerichte vom 5. Oct. 1827[50]) und ein Geſetz vom 13. Dec. 1834, betreffend die Beſchränkung der bei den Untergerichten zu verhandelnden geringeren Schuldſachen. Jene Prozeßordnung ſchließt ſich im weſentlichen an den gemeinen teutſchen Civilprozeß an, enthält aber daneben manche eigenthümliche Beſtimmungen. Sie zerfällt in ſechs Theile, deren jeder wieder Titel und §§. hat. Der erſte Theil enthält allgemeine Beſtimmungen; der zweite handelt von dem ordentlichen Prozeſſe vor den Untergerichten; der dritte von den ſummariſchen Prozeſſen; der vierte von den Rechtsmitteln wider die Erkenntniſſe der Untergerichte; der fünfte von der Execution; der ſechſte von dem Concursverfahren. In einem Anhange ſind die Formeln der verſchiedenen Eide vorgeſchrieben. — Folgendes verdient hier hervorgehoben zu werden. Die Parteien haben das Recht, ſtets mit einem Beiſtande vor Gericht zu erſcheinen und auch durch Bevollmächtigte ſich vertreten zu laſſen. In beſonderen Fällen kann zwar der Richter das perſönliche Erſcheinen vorſchreiben, indeß befreien davon Krankheit, Dienſtgeſchäfte, Entfernung über 3 Meilen vom Orte des Gerichtes und dergleichen. — Die Caution für die Prozeßkoſten iſt

---

49) Oeſterley, Handbuch des bürgerlichen und peinlichen Prozeſſes für das Königreich Hannover. Gött. 1819.

50) Spangenberg, Commentar zur Prozeßordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover. Hannover 1829.

bezüglich der Rechtsſtreite der Inländer untereinander aufgehoben. — Jedem wird das Armenrecht (Befreiung von Stempel-, Gerichts- und Inſinuationsgebühren und den Copialien) ertheilt, welcher eine Beſcheinigung ſeiner Obrigkeit darüber beibringt, daß er nicht ſo viel Vermögen beſitzt, noch verdient, um nach Abzug des nothdürftigen Unterhaltes die Prozeßkoſten beſtreiten zu können. — Das mündliche Verfahren iſt zwar als Regel vorgeſchrieben, jedoch kann auf Antrag der Parteien in allen wichtigeren, d. h. wenigſtens 30 Rthlr. an Werth betragenden, Sachen ſchriftliches Verfahren ſtattfinden. In allen Fällen unter 30 Rthlr., in Verbal- und leichten Realinjurienſachen, in Sachen der Dienſtboten, ſo weit ſie den Dienſt und das Dienſtlohn betreffen, in dem erſten Verfahren über Bau- und Grenzſtreitigkeiten, ſo wie in allen Sachen, bei welchen Gefahr auf dem Verzuge haftet, iſt das ſchriftliche Verfahren abſolut unzuläſſig, und der dagegen handelnde Richter zum Erſatz der den Parteien verurſachten Koſten verpflichtet. — Dem Richter iſt eine zweckmäßige Direction des Prozeſſes vorgeſchrieben, und die demſelben zu dieſem Ende im §. 23 ertheilten Befugniſſe entfernen ihn allerdings etwas von dem gemeinrechtlichen Standpunkte der ſogen. Verhandlungsmaxime. — Alle Termine und Friſten ſind in der Maße für präjudiciell erklärt, daß ſie im Verſäumnißfalle den angedrohten Rechtsnachtheil zur unausbleiblichen Folge haben[51]). Die Termine und Friſten können aus beſcheinigten Gründen zweimal verlängert werden; eine fernere Friſt ſoll in der Regel nicht ſtattfinden, und wenn ſie dennoch ertheilt iſt, als nicht bewilligt angeſehen, und der Rechtsnachtheil des Ungehorſams erkannt werden. — Die Actenverſchickung zum Spruch an eine Juriſtenfacultät iſt verboten. — Der Beklagte darf nur, wenn er prozeßhindernde Einreden vorſchützen kann, die Beantwortung der Klage verweigern. Dieſe ſind als ſolche charakteriſirt, „die alles weitere Verfahren unnütz machen", wie die Einrede des incompetenten Gerichtes, der mangelnden persona standi in iudicio, der rechtskräftigen Entſcheidung, des getroffenen Vergleiches u. ſ. w. — Der Richter iſt verpflichtet, den Parteien vor dem erſten Erkenntniſſe Vergleichsvorſchläge zu machen. — Jedem Urtheile ſollen die Entſcheidungsgründe eingeſchaltet werden. In mündlichen Sachen ſoll das Urtheil 14 Tage, in ſchriftlichen 4 Wochen ſpäteſtens nach der letzten prozeſſualiſchen Handlung abgegeben werden. — Die Beweisfriſt iſt in der Maße peremtoriſch, daß die unterbliebene Antretung des Beweiſes auch ohne Ungehorſamsanſchuldigung den Verluſt deſſelben zur Folge hat, jedoch mit Ausnahme des Augenſcheins, welcher an keine Beweisfriſt gebunden ſein ſoll. Auch wird, wenn ſonſt der Beweis angetreten iſt, die Eidesdelation als eventuell vorbehalten angenommen, ſo daß es im voraus keiner Erwähnung derſelben bedarf. Bei dem Beweiſe durch Sachverſtändige iſt unterſchieden: ob die zum Beweiſe verſtellten Thatſachen ſelbſt durch Experten dargethan werden ſollen, oder ob zur

51) Vgl. die §§. 34, 35, 47, 52 des Geſ., aus welchen nicht deutlich erhellt, ob die Folgen des Ungehorſams auch ohne Antrag der Partei eintreten ſollen.

Beurtheilung des Reſultates von den bereits ausgemittelten Thatſachen das Gutachten der Sachverſtändigen erforderlich iſt; im erſten Falle muß die Friſt beobachtet werden, im zweiten Falle kommt es auf keine Friſt an. Die gemeinrechtliche Form der Beweisartikel und Fragſtücke iſt abgeſchafft. — Bei dem Arreſtprozeſſe wird ausnahmsweiſe das Gericht des Arreſtes auch in der Hauptſache competent, wenn der Impetrat ein Ausländer iſt, oder keinen beſtimmten Wohnſitz im Königreiche hat, oder die Parteien den Gerichtsſtand freiwillig erſtrecken, welches geſchieht, wenn der Impetrat ſich auf eine vollſtändige Verhandlung der Hauptſache einläßt. — Der Executivprozeß ſoll nur ſtattfinden wegen Forderungen, welche in Geldſummen oder anderen Quantitäten verbrauchbarer Sachen beſtehen; er kann auch dann auf den Grund eines zweiſeitigen Vertrages zugelaſſen werden, wenn der Kläger die Erfüllung ſolchen Vertrages von ſeiner Seite ſofort durch in dieſem Prozeſſe zuläſſige Urkunden darthut. Der Beklagte kann ſich im Executivprozeſſe zum Beweiſe der Einreden auch der Eidesdelation bedienen, inſofern ſie nicht gegen den wörtlichen Inhalt der Urkunde gerichtet iſt. Eine Gewiſſensvertretung iſt unzuläſſig und der Kläger muß den Eid entweder annehmen oder zurückſchieben. Rechtsmittel haben, wenn ſie von dem zur Zahlung verurtheilten Beklagten eingewendet werden, keinen Suspenſiveffect. — In den beiden Fällen, wo der Kläger ſämmtliche der Klage zum Grunde liegende Thatſachen durch öffentliche Urkunden ſofort erweiſen kann, und wo die drohende Gefahr eines unerſetzlichen oder ſchwer zu erſetzenden Schadens beſcheinigt wird, iſt der unbedingte Mandatsprozeß zuläſſig. Zum Beweiſe der Einreden der Sub- oder Obreption kann der Beklagte ſich auch der Eideszuſchiebung bedienen. — Bedingte Mandate können nach richterlichem Ermeſſen in minder wichtigen Fällen ertheilt werden, wenn die Anſprüche des Klägers auch nur unvollſtändig beſcheinigt oder doch nicht ohne Wahrſcheinlichkeit ſind. Das Geſetz vom 13. Dec. 1834 beſtimmt daneben, daß auf alle perſönlichen Klagen, welche auf Geldſummen oder fungibele Sachen gerichtet ſind, ſofern der Betrag der Forderung die Summe von 30 Rthlr. nicht erreicht, und nicht etwa eine andere zuläſſige ſummariſche Prozeßart von dem Kläger gewählt ſein ſollte, unabhängig von den Anträgen deſſelben, ein bedingter Zahlungsbefehl abgegeben werden ſoll, mit welchem die Androhung der Execution zu verbinden iſt. — Ordentliche Rechtsmittel ſind: die Appellation an den höheren Richter und die Supplication bei demſelben Untergerichte; außerordentliche: die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand und die Nichtigkeitsklage. Die Appellation iſt zuläſſig gegen jeden Beſcheid, welcher eine der Partei zum Nachtheile gereichende Verfügung enthält. Die Appellationsſumme beträgt 30 Rthlr. — Bei der Supplication ſind auch Nova zuläſſig. Entſcheidungen gegen deutliche Geſetze, Verträge oder rechtskräftige Urtheile ſind kein Grund der Nichtigkeit.

II. Das Verfahren vor den Mittelgerichten (Juſtizcanzleien genannt) beruht nicht auf einem allgemeinen Geſetze, ſondern es beſtehen für dieſe außer einzelnen Verordnungen, Landtagsabſchieden und Gerichtsbeſcheiden regelmäßig beſondere Prozeßordnungen, meiſtens aus der Mitte und dem Ende

des 17. Jahrhunderts[52]). Die Anſichten der damaligen Zeit ſind in dieſe Geſetzbücher aufgenommen und die Grundſätze in allen ſo ziemlich dieſelben. Grundlage des Ganzen iſt die gemeine Prozeßtheorie.

III. Das Verfahren vor dem höchſten Gerichte (Oberappellationsgericht in Celle) iſt durch drei Grundgeſetze beſtimmt[53]): Oberappellationsgerichtsordnung von 1713; Reglement wegen verbeſſerter Einrichtung des Oberappellationsgerichtes von 1733; Verordnung von 1818, die veränderte und verbeſſerte Einrichtung des Oberappellationsgerichtes betreffend. Auch das Verfahren bei dieſem Gerichte ſchließt ſich im weſentlichen an die gemeinrechtlichen Principe an. Da das Oberappellationsgericht die höchſte Inſtanz bildet, ſo ſind devolutive Rechtsmittel gegen deſſen Entſcheidungen nicht mehr zuläſſig. Ueberhaupt ſind als Rechtsmittel dagegen noch zugelaſſen die Nichtigkeitsbeſchwerde und die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.

Hieran knüpfen wir eine Aufzeichnung der Fälle, die zwar ihrer Natur nach reine Juſtizſachen und daher Gegenſtände des Civilprozeſſes durch das hannover'ſche Recht aber den Gerichten entzogen ſind. Es ſind dieſe: alles was die Beſetzung der Höfe angeht, über welche die Domänenkammer die Gutsherrſchaft ausübt, namentlich die Streitigkeiten über die Erbfolge, Leibzucht, Abfindung, gehören zur Competenz der Domänenkammer; auch gehören dahin die Klagen der Kammerbauern in Dienſtſachen, über die Art und das Maß derſelben, überhaupt dann, wenn die Dienſtpflichtigkeit an ſich nicht Gegenſtand des Streites iſt[54]); ferner ſind der Cognition der Gerichte entzogen alle Landesökonomieangelegenheiten, d. h. Gemeinheitstheilungen, ſo wie Alles, was die Cultivirung und Beſetzung wüſter und unbebauter Plätze betrifft; endlich auch alle Ablöſungsſachen.

Wir wenden uns drittens zu dem hannover'ſchen Criminalrechte und zwar zuvörderſt zu dem materiellen Rechte. Während früher neben dem gemeinen Rechte eine Anzahl verſchiedener Provinzialverordnungen, Gerichtsgebrauch und Praxis galt, iſt ſeit dem Jahre 1840 das ganze Criminalrecht durch allgemeine Geſetze abgeändert und neu feſtgeſtellt. Quellen ſind: ein ausführliches Criminalgeſetzbuch vom 8. Aug. 1840; ein Geſetz vom 8. September 1840 über die Beſtrafung des Wilddiebſtahles und der damit in Verbindung ſtehenden Jagdvergehen; ein Geſetz von demſelben Tage über die Beſtrafung des Fiſch- und Krebsdiebſtahles. — Der Criminalcodex zerfällt nach Art dieſer Geſetzbücher in einen allgemeinen und beſonderen Theil, von welchen jeder wieder Capitel und Artikel hat. Folgendes verdient daraus hervorgehoben zu werden.

---

52) Calenberg'ſche Canzleiordnung von 1663; Celliſche Canzleiordnung v. 1656 und Hofgerichtsordnung v. 1685; Bremiſche Hofgerichtsordnung v. 1672; Hildesheim'ſche Hofgerichtsordnung von 1730.

53) v. Bülow, Verfaſſung des Oberappellationsgerichtes in Celle (Gött. 1804), II. Spangenberg, das Oberappellationsgericht in Celle. Celle 1833.

54) Quelle iſt die ſogen. Göhrder Conſtitution v. 19. Oct. 1719, gegen deren Anwendung zu ſeiner Zeit vergebens Beſchwerden auf den Landtagen laut wurden.

Auch die von den hannover'ſchen Unterthanen im Auslande begangenen Verbrechen, mögen ſie an Inländern oder an Ausländern verübt ſein, ſollen nach dem Geſetzbuche beurtheilt werden; nur dann ſoll daſſelbe gegen einen Unterthan nicht zur Anwendung kommen, wenn die von ihm gegen den Ausländer im Auslande begangene That nach den Geſetzen des Ortes ſtraflos iſt. Selbſt gegen Ausländer ſoll das Geſetzbuch wegen der von ihnen im Auslande an dem hieſigen Staate und an hieſigen Unterthanen begangenen Verbrechen angewendet werden. — Die Strafen zerfallen in ſchwere und leichte Strafen. Jene ſind: Todesſtrafe, Kettenſtrafe, Zuchthausſtrafe und Dienſtentſetzung; dieſe: Strafarbeitshaus, Gefängniß, Dienſtentlaſſung, Suspenſion vom Amte, Widerruf und Abbitte vor verſammeltem Gerichte, gerichtlicher Verweis bei offenen Thüren und Geldbuße. Die Todesſtrafe ſoll durch Enthauptung mittelſt des Schwertes vollzogen werden. Geſchärft wird ſie durch Schleifen zum Richtplatz auf einer Kuhhaut. Die Kettenſtrafe hat zwei Grade, von denen der erſte in leichterer Arbeit mit leichten Ketten, der zweite in ſchwerer Arbeit mit ſchweren Ketten beſteht. Geſchärft kann dieſe Strafe noch werden durch Ausſtellung am Strafpfahle, durch einſame Einſperrung in einen finſteren Kerker, und durch eine Verbindung beider Schärfungsarten. Auch die Zuchthausſtrafe hat zwei Grade, die ſich durch leichtere und ſchwerere Arbeit unterſcheiden, während die Gefängnißſtrafe drei Grade hat. Als außerordentliche Strafe kann auch körperliche Züchtigung angewendet werden, wenn von Vagabonden und Bettlern männlichen Geſchlechtes Gefängnißſtrafe verwirkt iſt, und bei jugendlichen Verbrechern (unter 16 und über 12 Jahren). Die Confiscation ſoll ſich nur auf einzelne Gegenſtände beſchränken und die Landesverweiſung blos bei Ausländern eintreten. Aus beſonderen Rückſichten können Ketten- und Zuchthausſtrafe in Staatsgefängniß verwandelt werden, jedoch mit verlängerter Dauer. Gefängniß und Arbeitshaus werden aus gleicher Rückſicht ohne Verlängerung der Strafzeit in Staatsgefängniß verändert Die Fälle ſelbſt ſind nicht genau angegeben, es beurtheilt der Richter vielmehr nach der Perſönlichkeit, dem Lebenswandel des Thäters und nach der Natur des Verbrechens die Zuläſſigkeit der Strafverwandlung. Eine Umänderung der Freiheitsſtrafe in Geldſtrafe iſt unterſagt. — Verbrechen, für welche das Geſetz den Tod beſtimmt hat, verjähren nicht; ſonſt ſollen Verbrechen, welche mit Ketten- oder Zuchthausſtrafe bedroht ſind, in zwanzig, die mit Arbeitshaus beſtraft werden, in zehn, und die übrigen Verbrechen in fünf Jahren verjähren; diejenigen Verbrechen, die nicht von Amtswegen zu unterſuchen ſind, verjähren ſchon in drei Monaten. — Das Geſetzbuch unterſcheidet die Gründe, welche die Strafbarkeit mindern von denjenigen, welche ſie mildern. Jene (wohin gehören: ſchlechte Erziehung, Armuth und Noth, Trunkenheit u. ſ. w.) berechtigen den Richter nur, die Strafe innerhalb der geſetzlichen Grenze hoch oder niedrig zu bemeſſen; dieſe (wohin gerechnet ſind jugendliches Alter, hohes Alter und ſchuldloſe langwierige Haft) geben dem Richter die Befugniß, von der geſetzlichen Strafe ſelbſt mildernd abzuweichen. —

Der Verſuch eines Verbrechens iſt vorhanden, wenn eine äußere Handlung vorliegt, die wenigſtens ſchon als ein Anfang der Ausführung des beabſichtigten Verbrechens zu betrachten iſt. Er wird eingetheilt in beendigten und nicht beendigten Verſuch. Für jenen kann die Strafe ſteigen bis zur Hälfte, für dieſen bis zu einem Dritttheile der Strafe des vollendeten Verbrechens. — Eine genau durchgeführte Unterſcheidung zwiſchen Staatsverbrechen und Privatverbrechen enthält das Geſetzbuch nicht. Zu jenen können ungefähr gezählt werden die erſten vier Capitel, welche handeln: von Verbrechen wider das Daſein und die äußere Sicherheit des Staates, von Verbrechen wider die Majeſtät und wider die Würde des Staates, von Verbrechen wider die Regierung des Staates, von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit im Staate. Das erſte Capitel zerfällt wieder in Staatsverrath, Landesverrätherei und andere Staatsſicherheit gefährdende Handlungen. Der Hochverrath iſt nur als eine Art des Staatsverrathes bezeichnet, deſſen Begriff und Strafen auch auf Ausländer ausgedehnt ſind. Das zweite Capitel umfaßt die Majeſtätsbeleidigung, Beleidigung der Perſonen der königlichen Familie, Herabwürdigung der (beſtehenden) Staatsverfaſſung, Beleidigung der Amtsehre, Verletzung der Ehrfurcht gegen obrigkeitliche Handlungen. Das dritte Capitel begreift das Verbrechen der Anmaßung eines Staatsamtes, die Beſtechung der öffentlichen Beamten, die Amtserſchleichung, gewaltſame Widerſetzung gegen die Obrigkeit, Auflauf, Aufruhr, Störung der öffentlichen Ruhe durch Mißbrauch der Religion, Befreiung eines Gefangenen, Rückkehr eines Verwieſenen, Zweikampf. In das vierte Capitel gehören: das Verbrechen der Gewaltthätigkeit, Störung des Hausfriedens, Brandſtiftung, verurſachte Strandung und Ueberſchwemmung, gemeingefährliche Vergiftung, Landzwang. Bemerkenswerth iſt die Beſtimmung, daß das Verbrechen der Majeſtätsbeleidigung und der Beleidigung der Perſonen der königlichen Familie, inſofern blos wörtliche oder bildliche Beleidigungen vorliegen, von den Gerichten nicht von Amtswegen unterſucht werden, vielmehr darüber zu weiterer Verfügung an das Juſtizminiſterium berichtet werden ſoll. — Wegen Ehebruches, Schwächung und gewöhnlicher Injurie darf ebenfalls nur auf Antrag des verletzten Theiles eine Unterſuchung eingeleitet werden. — Der Diebſtahl iſt in zwei Arten eingetheilt: einfacher Diebſtahl und ausgezeichneter Diebſtahl. Wenn jener weniger als einen Thaler beträgt, ſo tritt nur polizeiliche Ahndung ein. Dieſer hat wieder zwei Claſſen. Die erſte betrifft die Fälle, wo der Diebſtahl an Gegenſtänden verübt wurde, welche überhaupt, oder unter beſonderen Umſtänden oder in dem Verhältniſſe zu der Perſon des Diebes ſchwer zu verwahren ſind. Die zweite Claſſe begreift ſolche Diebſtähle, welche wegen beſonderer Gefliſſenheit oder Gefährlichkeit der That ausgezeichnet erſcheinen. Die Zueignung gefundener Sachen iſt als Unterſchlagung betrachtet. — Der Betrug iſt ebenfalls in einfachen und ausgezeichneten Betrug eingetheilt. — Ziemlich ausführlich ſind die Beſtimmungen über die ſtrafbaren Dienſtverletzungen der öffentlichen Beamten. Bemerkenswerth iſt der gleich im erſten Artikel dieſes

Capitels gemachte Vorbehalt, daß die Beamten nur auf Veranlaſſung der zuſtändigen (Regierungs-) Behörde in Unterſuchung gezogen und beſtraft werden ſollen.

Das Geſetz über die Beſtrafung des Wilddiebſtahles beſtimmt im weſentlichen Folgendes: Die leichteren Fälle des Diebſtahles an Wild ſollen nur einer polizeilichen Ahndung unterliegen. Als ein peinlich zu ſtrafender Wilddiebſtahl iſt es anzuſehen, wenn das erlegte oder eingefangene Wild in Hochwild oder in Rehen beſteht und, im Falle die That an anderen Arten des Wildes verübt iſt, wenn der Thäter bereits dreimal wegen Wilddiebſtahles polizeilich beſtraft iſt. Wegen hinzutretender erſchwerender Umſtände wird der Wilddiebſtahl ohne Unterſchied der Art des entwendeten Wildes und ohne Rückſicht auf eine zuvor eingetretene polizeiliche Beſtrafung criminell beſtraft: wenn der Thäter einer Windbüchſe oder Stockflinte ſich bedient hat, wenn er ſich durch Anſchwärzen des Geſichtes oder auf andere Weiſe unkenntlich gemacht hat, wenn der Wilddiebſtahl gewerbmäßig oder in Banden oder unter Gewaltthätigkeit verübt iſt. Die Strafe iſt Gefängniß, Arbeitshaus und ſelbſt Zuchthaus je nach der minderen oder größeren Erſchwerung des Falles. — Durch daſſelbe Geſetz iſt das Miniſterium des Inneren ermächtigt, den in landesherrlichen und gutsherrlichen Dienſten ſtehenden Jägern die Befugniß zu ertheilen, auf die Wilddiebe zu ſchießen, wenn ſie nach voraufgegangener zweimaliger Aufforderung das Gewehr nicht ablegen oder auf der Flucht mit ſich nehmen. — Das Geſetz über den Fiſch- und Krebsdiebſtahl läßt in drei Fällen eine peinliche Strafe dieſer Vergehen eintreten, nämlich: wenn der Werth des Entwendeten mehr als zwei Thaler beträgt, wenn der Thäter zuvor bereits dreimal polizeilich wegen deſſelben Vergehens beſtraft worden iſt, und wenn die Entwendung durch Abdämmen des Gewäſſers, oder durch betäubende oder ſonſtige den Fiſchen ſchädliche Mittel geſchieht.

Hiernächſt betrachten wir das Verfahren in Criminalſachen. Die wichtigſten Quellen deſſelben ſind: eine Criminalinſtruction von 1736[55]), eine Criminalinſtruction von 1748, eine Verordnung über die Zuläſſigkeit eines vollſtändigen Beweiſes durch Anzeigen vom 25. März 1822, ein Geſetz über das gerichtliche Verfahren in Criminalſachen vom 8. September 1840 und ein Geſetz über die Einführung eines öffentlichen Anwaltes vom 16. Februar 1841. Da dieſe verſchiedenen Rechtsquellen ſich ergänzen und in einander greifen, ſo faſſen wir das Weſentliche ihres Geſammtinhaltes in eine fortlaufende Skizze zuſammen. — Die Unterſuchungsform iſt vollſtändig ausgebildet und conſequent durchgeführt. Das Verfahren geſchieht von Anfang bis zu Ende im Geheimen. Die Unterſuchung iſt abgetheilt in General- und in Specialinquiſition; jene ſoll darauf gerichtet werden, „ob wahrhaftig ein dem

55) Urſprünglich erlaſſen für die älteren Provinzen wurde ſie ſpäter auch auf die übrigen Provinzen, in welchen das gemeine Recht gilt, ausgedehnt, mit Ausnahme jedoch der Herzogthümer Bremen und Verden und des Landes Hadeln, für welche die Criminalinſtruction v. 1748 geſetzliche Kraft hat.

Gerichte gerügtes — Verbrechen begangen worden“; bei dieſer kommt es darauf an, wer daſſelbe verübt habe. Zur Verhängung der Specialinquiſition iſt kein beſonderes gerichtliches Erkenntniß vorgeſchrieben, es iſt aber eine Vertheidigung dagegen zuläſſig. Die Zeugen werden in Abweſenheit des Angeſchuldigten vernommen; die Form der Beweisartikel iſt aufgehoben. Nahe Verwandte des Angeſchuldigten ſollen nicht zum Zeugniß gegen denſelben gezwungen werden. Stets ſoll der Inquirent mit demſelben Eifer für die Ermittelung der Schuld wie der Unſchuld des Angeklagten wachen. Wenn der Angeſchuldigte gar nicht oder nicht deutlich antworten will, oder durch lügenhafte Aufzüge die Unterſuchung erſchwert, ſo kann er durch körperliche Züchtigung zur Ordnung angehalten werden, jedoch nur durch eine Verfügung des erkennenden Obergerichtes, an welches die Acten deßhalb einzuſenden ſind. — In Criminalunterſuchungen, welche muthmaßlich nur eine der leichteren Strafen zur Folge haben, kann ſchon eine einzige Gerichtsperſon die Unterſuchung führen und auf glaubhafte Weiſe das Protocoll ſchreiben. Wenn aber demnächſt ſich finden ſollte, daß das Erkenntniß dennoch auf eine ſchwere Strafe gerichtet werden muß, ſo ſollen die wichtigſten Verhöre in Gegenwart zweier Gerichtsperſonen wiederholt, oder die Protocolle noch einmal verleſen werden [56]). — Eines articulirten Verhöres bedarf es in den Fällen nicht, wenn nur eine leichte Strafe verwirkt iſt. — Der Art. 22 der C. C. C. und die Vorſchriften derſelben, welche ſich auf die peinliche Frage beziehen, ſind außer Kraft geſetzt. Es ſoll ein vollkommener Beweis durch Anzeigen ſtattfinden. Auch der objective Thatbeſtand kann durch Anzeigen bewieſen werden. Jeder Umſtand, welcher mit einem begangenen Verbrechen im natürlichen Zuſammenhange ſteht, und aus welchem auf die Schuld der in Unterſuchung gerathenen Perſon vernünftiger Weiſe geſchloſſen werden muß, begründet eine rechtliche Anzeige. In keinem Falle ſoll eine einzige noch ſo nahe Anzeige zur Ueberführung des leugnenden Angeſchuldigten hinreichen. Jede Anzeige muß vollſtändig bewieſen ſein, jedoch ſind die Art. 23 und 30 der C. C. C. dahin abgeändert, daß auch das Zuſammentreffen von Umſtänden, welches keinen vernünftigen Zweifel an dem Daſein der Anzeige übrig läßt, zu deren Beweiſe genügt. Allgemein iſt beſtimmt, daß, weil der Beweis durch Anzeigen nach unveränderlichen, auf alle Criminalfälle anwendbaren Regeln nicht normirt werden könne, der Sachkenntniß, Erfahrung, Urtheilskraft, Unbefangenheit und ſtrengen Gewiſſenhaftigkeit des Richters das Meiſte überlaſſen bleiben müſſe [57]). — Auf Todesſtrafe kann auf den Grund eines bloßen Anzeigenbeweiſes nicht erkannt werden, es tritt vielmehr an deren Stelle lebenslängliche Kettenſtrafe. Der Reinigungseid

---

56) Dieſe Beſtimmung iſt neuerdings durch §. 7 des mit ſtändiſcher Zuſtimmung erlaſſenen Geſetzes vom 8. September 1840 über das gerichtliche Verfahren in Criminalſachen eingeführt.

57) §. 4 der Verordnung v. 25. März 1822 über die Zuläſſigkeit eines vollſtändigen Beweiſes durch Anzeigen u. ſ. w. Wie weit iſt nun noch die Kluft zwiſchen dieſem Geſtändniſſe der Unvollkommenheit der künſtlichen Beweisregeln und der intime conviction der Geſchworenen?

ſoll nur in den Fällen auferlegt werden dürfen, wenn für das erwieſene Verbrechen eine der leichteren Strafen angedroht iſt. — Wenn auf eine leichte Strafe zu erkennen iſt, ſo kann der objective Thatbeſtand durch das Geſtändniß allein bewieſen werden; falls hingegen der Angeſchuldigte eine ſchwere Strafe verwirkt hat, ſo ſoll in der Regel das Geſtändniß allein zur Herſtellung des objectiven Thatbeſtandes nicht hinreichen. — Die auf Todesſtrafe gerichteten Erkenntniſſe dürfen nicht eher eröffnet und vollſtreckt werden, als bis die landesherrliche Beſtätigung erfolgt iſt; wenn dieſelben durch eine fernere Inſtanz abgeändert werden, bedarf auch das andere Erkenntniß einer ſolchen Beſtätigung. — Gegen die Erkenntniſſe in Criminalſachen finden drei Rechtsmittel ſtatt: die weitere Vertheidigung, die Appellation und die Nichtigkeitsbeſchwerde. Die weitere Vertheidigung iſt anwendbar gegen diejenigen Erkenntniſſe, welche von den Juſtizcanzleien und dem Oberappellationsgerichte in erſter Inſtanz geſprochen ſind. Es entſcheidet darüber daſſelbe Gericht, welches in der erſten Inſtanz erkannt hat. Die Appellation iſt zuläſſig gegen die Erkenntniſſe aller zugleich unterſuchenden und erkennenden ordentlichen Untergerichte und geht an die dieſen vorgeſetzte Juſtizcanzlei; ſie iſt ferner auch zuläſſig gegen diejenigen in erſter Inſtanz von den Juſtizcanzleien abgegebenen Erkenntniſſe, durch welche auf eine ſchwere Strafe erkannt iſt. Der Gebrauch des einen Rechtsmittels ſchließt den des anderen aus. Die Nichtigkeitsbeſchwerde kann nur entweder in Verbindung mit dem zuläſſigen ordentlichen Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung und der Appellation, oder ſtatt derſelben angebracht werden. Sie iſt alſo ausgeſchloſſen, ſobald eines jener Rechtsmittel bereits gebraucht iſt. Als Nichtigkeit ſoll es unter Anderen betrachtet werden: wenn das erkennende Gericht nicht das zuſtändige war; wenn Handlungen, die zu den weſentlichen Beſtandtheilen des Prozeſſes gehören, ganz unterblieben ſind; wenn eine in den Geſetzen nicht mit Strafe bedrohte That als Verbrechen beſtraft iſt. — Ein völlig freigeſprochener Angeſchuldigter kann abermals in Unterſuchung gezogen werden, wenn neue, vorhin nicht bekannte Umſtände und Beweiſe ſich hervorthun, aus denen ſich die Falſchheit derjenigen Beweismittel ergibt, auf welche die Freiſprechung erkannt iſt, und wenn neue, den Richter völlig überzeugende, Beweismittel gefunden ſind, welche für ſich allein hinreichen, um hierauf ein Straferkenntniß gegen den Angeſchuldigten zu gründen. — Beſonders hervorzuheben ſind die Beſtimmungen des Geſetzes über die Einführung eines öffentlichen Anwaltes vom 16. Februar 1841, da hierdurch die Strafprozeßordnung mit einem bisher in Hannover ganz unbekannten und nicht unwichtigen Inſtitute bereichert iſt, einem Inſtitute, wie es in derſelben Weiſe im übrigen Teutſchland ſchwerlich anzutreffen iſt. Früher lag dem Syſteme der Rechtsmittel gegen Criminalerkenntniſſe das Princip zum Grunde, daß nur der Angeſchuldigte von ihnen Gebrauch machen, und daß in fernerer Inſtanz das Urtheil nie zu ſeinem Nachtheile abgeändert werden dürfe, vielmehr der Staat gehalten ſei, das in ſeinem Auftrage gefällte Urtheil unbedingt gegen ſich gelten zu laſſen. Hierin hat man eine Gefährdung des öffentlichen Intereſſe erblickt und daher einen Anwalt geſchaffen blos zu

dem Zwecke, um den Staat gegen derartige Verletzungen zu ſichern. Uebrigens iſt gleich im Anfange des Geſetzes bevorwortet, daß die Criminalgerichte, wie ſolches die Natur des inquiſitoriſchen Prozeſſes mit ſich bringe, nach wie vor ſtreng verpflichtet ſeien, das öffentliche Intereſſe auch von Amtswegen wahrzunehmen. Dieſer öffentliche Anwalt nun handelt ſtets nur in Folge eines beſonderen vom Juſtizminiſterio empfangenen Auftrages. Es ſind ihm zur Wahrnehmung ſeines Amtes zwei Rechtsmittel gegeben: die Beſchwerde und die Reviſion. Jene iſt zuläſſig, wenn ein Criminalgericht aus unrichtigen Gründen von einem criminellen Verfahren in einer Sache überhaupt abzuſtehen beſchloſſen hat. Sie iſt bei dem zunächſt vorgeſetzten Gerichte anzubringen, kann in allen Fällen bis zur höchſten Inſtanz verfolgt werden, und iſt, ſo lange das Verbrechen nicht etwa durch Verjährung ſtraflos geworden iſt, an gar keine Friſt gebunden. Die Reviſion findet ſtatt, wenn durch die Entſcheidung eines Criminalgerichtes ein Angeſchuldigter entweder ohne genügende Gründe freigeſprochen, oder von der Inſtanz entbunden, oder in eine zu gelinde Strafe verurtheilt iſt. Zuſtändig für die Reviſion iſt das dem erkennenden Gerichte zunächſt vorgeſetzte höhere Gericht. Sie muß binnen zwei Monaten vom Tage der geſchehenen Eröffnung des Erkenntniſſes angemeldet und begründet werden [58]). Wird das Erkenntniß in der Reviſionsinſtanz beſtätigt, ſo iſt ein weiterer Antrag auf Reviſion nicht mehr zuläſſig, wogegen es dem Angeſchuldigten, wenn der frühere Spruch zu ſeinem Nachtheile abgeändert wurde, freiſteht, gegen die neue Entſcheidung ein weiteres Rechtsmittel zu verfolgen. — Es ergibt ſich hieraus, daß der hannover'ſche öffentliche Anwalt mit jenem in den Staaten, wo Geſchwornengerichte und Anklageverfahren exiſtiren, eingeführten Inſtitute eines Staatsanwaltes (ministere public, attorney general) gar nichts gemein hat [59]).

Indem wir nunmehr viertens zu dem öffentlichen Rechte im engeren Sinne übergehen, ſind es I. die Verfaſſungsverhältniſſe des hannover'ſchen Landes, welche eine genauere Betrachtung verdienen. Wir bemerkten ſchon oben (Note 25), daß eine Geſchichte und Beurtheilung des Verfaſſungskampfes außer den Grenzen unſerer Unterſuchung liege, daß es dagegen unſere Aufgabe ſei, die Verſchiedenheit und Gegenſätze der Conſtitutionen, um die der Streit ſich dreht, darzuſtellen. Auf der einen Seite iſt es das Staatsgrundgeſetz vom 26. September 1833, auf der anderen das Landesverfaſſungsgeſetz vom 6. Auguſt 1840, deren Inhalt uns hier beſchäftigen wird. — Der Antrag der Stände auf Erlaſſung des Staatsgrundgeſetzes hatte das Motiv: um, auf dem beſtehenden Rechte beruhend, ſolches zu ergänzen, den Bedürfniſſen gemäß zu verbeſſern und durch klare Geſetzworte die Verfaſſung vor

---

58) Als Seitenſtück zu den dem öffentlichen Anwalte ertheilten Friſten mag hier die Vorſchrift Erwähnung verdienen, nach welcher die Rechtsmittel zu Gunſten des Angeſchuldigten binnen drei Wochen ausgeführt werden ſollen.

59) Zu vergleichen über das fragliche Geſetz iſt: Teutſche Monatsſchrift für Literatur und öffentliches Leben Bd. 1, Aprilheft. Leipzig 1842.

Zweifel und Angriff zu ſchützen. In Gemäßheit dieſes Grundgedankens enthalten die allgemeinen Beſtimmungen des Staatsgrundgeſetzes eine Beſtätigung der Rechte, indem es im §. 3 heißt: der König ertheilt dem Lande die feierliche Zuſicherung, in der Ausübung ſeiner königlichen Rechte die Rechte der Unterthanen, die Rechte der Gemeinden und Körperſchaften, die Rechte der Kirchen, die Rechte der Provinziallandſchaften und der allgemeinen Ständeverſammlung — ungeſchmälert aufrecht zu erhalten und gegen alle Eingriffe zu ſchützen u. ſ. w. Dem Landesverfaſſungsgeſetze fehlt eine ſolche allgemeine feierliche Zuſicherung. — Das Staatsgrundgeſetz beſtimmt, daß eine Regentſchaft eintreten ſolle, wenn der König entweder minderjährig oder ſonſt an der eigenen Ausübung der Regierung verhindert ſei (§. 14); das Landesverfaſſungsgeſetz dagegen läßt eine Regentſchaft nur dann eintreten, wenn der König minderjährig iſt, oder ſich in einem ſolchen geiſtigen Zuſtande befindet, welcher ihn zur Führung der Regierung unfähig macht (§. 17); jenes ſichert in §. 21 den Ständen das uralte Recht, im Falle keine zur Regentſchaft berechtigte Perſon vorhanden, aus den teutſchen Fürſtenhäuſern den Regenten zu ernennen; dieſes gibt der teutſchen Bundesverſammlung die Befugniß, drei Bundesfürſten auszuwählen, welche aus einem teutſchen Fürſtenhauſe die Perſon des Regenten beſtimmen (§. 21). — Die frühere Verfaſſung gab im §. 40 die Zuſicherung, daß die Freiheit der Preſſe unter Beobachtung der gegen deren Mißbrauch zu erlaſſenden Geſetze und der Beſtimmungen des teutſchen Bundes ſtattfinden ſolle. Die neue Verfaſſung ſchweigt hiervon gänzlich. — In den Grundſätzen über die Verfaſſung der Gemeinden ſind ſich die beiden Geſetze, von einzelnen Ausnahmen abgeſehen, ziemlich gleich. Das Landesverfaſſungsgeſetz macht auch die Wahl des Stadtrechnungsführers von höherer Beſtätigung abhängig (§. 59); während das Staatsgrundgeſetz dieſe nur bei der Wahl der ſtimmführenden Mitglieder des Magiſtrates und des Stadtgerichtes vorſchreibt (§. 53). Jenes gibt dem Magiſtrate die Befugniß der Abnahme der ſtädtiſchen Rechnungen, wogegen das Staatsgrundgeſetz dieſelbe den Vertretern der Bürgerſchaft ertheilt. Letzteres ſtellt eine Superreviſion der Rechnungen in die Willkür der Regierung, die neue Verfaſſung verpflichtet dieſelbe unbedingt dazu. — Das Syſtem des Rechtsſchutzes in dem Staatsgrundgeſetze beruht auf dem Zuſammenhange folgender Beſtimmungen deſſelben. Alle vom Könige ausgehende Verfügungen bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Contraſignatur eines Miniſters, und dieſer iſt dem Könige und dem Lande dafür verantwortlich, daß die Verfaſſung nicht verletzt werde. Die Ständeverſammlung iſt befugt, eine Anklage gegen den Miniſter zu erheben (§. 151). Alle Behörden ſind eidlich verpflichtet, das Staatsgrundgeſetz genau zu beobachten, und die in gehöriger Form erlaſſenen verfaſſungswidrigen Befehle Vorgeſetzter befreien ſie nur von der Verantwortlichkeit, ohne ſie zu verpflichten, ſelbſt die Verfaſſung zu verletzen (§. 161). Alle Anſprüche aus wohlerworbenem Privatrechte gegen den Fiscus des Königs oder des Staates gehören, wie andere Privatrechtsſachen, zur Competenz der ordentlichen Gerichte; während auf der anderen Seite die Gerichte nicht befugt ſind, die einſt-

weilige Ausführung von Verfügungen der Verwaltungsbehörden zu hemmen (§. 37 und 38). Vielmehr ſollen die Streitigkeiten, welche zwiſchen der Verwaltung und den Gerichten darüber entſtehen, ob eine Sache zur gerichtlichen Entſcheidung geeignet ſei, oder zur Competenz der Adminiſtration gehöre, durch eine zu dieſem Zwecke beſonders zu bildende Section des Geheimenrathscollegiums, welche zur Hälfte aus einer unveränderlichen Anzahl dauernd aus den höheren Juſtizcollegien zu ernennender Mitglieder beſtehen muß, entſchieden werden (§. 156). Auch kann die Entlaſſung vom Richteramte nur durch Urtheil und Recht verfügt werden (§. 163), und alle Verordnungen und Geſetze haben nur Verbindlichkeit, wenn ſie in verfaſſungsmäßiger Form verkündigt werden (§. 89). Die neue Verfaſſung iſt theilweiſe von anderen Grundſätzen ausgegangen. Die Miniſter ſind allein dem König für die Vollziehung der Geſetze und Verordnungen und der königlichen Befehle verantwortlich (§. 168); die Verwaltungsbehörden und ſelbſt die Gerichte haben alle Erlaſſe des Königs zu befolgen (§. 123), und eine ausdrückliche Verpflichtung der Behörden auf das Landesverfaſſungsgeſetz iſt nicht angeordnet. Nur diejenigen Beamten, welche lediglich zur Claſſe der Richter gehören (alſo nicht alle die, welche, wie es die Verfaſſung der Aemter mit ſich bringt, zugleich ein Verwaltungsamt bekleiden), ſind ohne richterliches Erkenntniß nicht vom Amte zu entfernen (§. 176). Zwar ſind alle Anſprüche aus einem Privatrechte gegen den Fiscus zur Competenz der ordentlichen Gerichte verwieſen (§. 38); indeß der Verletzte muß auch hierbei erſt bis zur höchſten Verwaltungsbehörde um Abhilfe ſeiner Beſchwerde vergeblich nachgeſucht haben (§. 40), und über die Competenzconflicte entſcheidet ein Staatsrath ohne die Garantieen, welche §. 156 der früheren Verfaſſung gewährte. Der König iſt darnach der einzige Wächter aller Rechte der Unterthanen. — In den Beſtimmungen über die Rechte der allgemeinen Ständeverſammlung weichen beide Verfaſſungen mehrfach ab. Das Staatsgrundgeſetz ſtellte an die Spitze den Satz: die allgemeine Ständeverſammlung iſt berufen, die grundgeſetzlichen Rechte des Landes zu vertreten und deſſen dauerndes Wohl möglichſt zu befördern (§. 83); wogegen das Landesverfaſſungsgeſetz die Befugniß der Stände darauf beſchränkt, die ihnen in dem Geſetze ausdrücklich beigelegten Rechte wahrzunehmen (§. 111). Nach dem Staatsgrundgeſetze iſt zu allen Geſetzen, welche das ganze Königreich oder den Bezirk mehrerer Provinziallandſchaften betreffen, die Zuſtimmung der allgemeinen Ständeverſammlung erforderlich; das Recht der ſtändiſchen Zuſtimmung bezieht ſich auf den ganzen weſentlichen Inhalt des Geſetzes; in dem Eingange des Geſetzes iſt die erfolgte verfaſſungsmäßige Zuſtimmung der Stände zu erwähnen, und nur durch Beobachtung dieſer Form erhalten die Geſetze für alle Unterthanen unbedingte Verbindlichkeit (§. 85, 89); Geſetzentwürfe gelangen von Seiten der Regierung an die Stände, doch haben auch dieſe die Initiative (§. 88). Die neue Verfaſſung beſtimmt: Landesgeſetze werden vom König unter Mitwirkung der Stände erlaſſen. Bei Landesgeſetzen über die Steuern, oder bei ſolchen, durch welche den Unterthanen neue Laſten oder Leiſtungen auferlegt oder

die beſtehenden abgeändert werden ſollen, hat die allgemeine Ständeverſammlung das völlige Recht der Zuſtimmung (§. 113, 114); die „Mitwirkung" iſt im §. 115 genauer deſinirt und kömmt im Ganzen dem Rechte der Zuſtimmung ziemlich nahe; die Entwürfe können nur von dem König an die Stände, nicht aber von dieſen an den König gebracht werden (§. 119); ſchon durch die bloße Verkündigung von Seiten des Königs erhalten die Geſetze verbindliche Kraft (§. 123). — Das den Ständen durch das Staatsgrundgeſetz verliehene Recht der Oeffentlichkeit, ſo wie das Recht, jährlich verſammelt zu werden, ſind durch die neue Verfaſſung abgeſchafft. — Hinſichtlich der Provinziallandſchaften hatte das Staatsgrundgeſetz eine zeitgemäße Reform in Ausſicht geſtellt und die Grundzüge dazu angegeben. Dieſe Beſtimmungen ſind in der neuen Verfaſſung weggelaſſen. — Eine der wichtigſten Streitfragen in dem hannover'ſchen Verfaſſungskampfe war die über die Finanzen und Domänen. Das Staatsgrundgeſetz hatte darüber unter Anderem Folgendes feſtgeſtellt. Alles, was zu den Domänen gehört, namentlich Schlöſſer, Güter, Gefälle, Forſten, Bergwerke u. ſ. w., machen das Krongut aus. Die Aufkünfte deſſelben ſollen ohne Ausnahme zum Beſten des Landes verwandt werden. Dem Könige gebührt davon zur Deckung der Koſten für die Hofhaltung jährlich die Summe von 500,000 Rthlr. Conv.-Münze. Um ihn wegen der Abtragung dieſer Summe zu ſichern, ſoll ein vom Könige auszuwählender Complex aus dem Krongute ausgeſchieden werden, deſſen jährlicher Ertrag nach Abzug aller darauf haftenden Ausgaben und Laſten ſich auf 500,000 Rthlr. beläuft. Alle aus dem Krongute und aus den Regalien aufkommenden Einnahmen ſollen mit den Landesabgaben, Chauſſeegeldern und Sporteln in eine einzige Generalcaſſe fließen, aus welcher alle Ausgaben beſtritten werden. Die neue Verfaſſung beſtimmt unter Anderen über dieſen Gegenſtand, daß die Domänen ein Fideicommiß bilden ſollen, daß die Verwaltung deſſelben, ſo wie der Aufkünfte allein vom Könige abhängen, daß der Ertrag aus den Domänen und Regalien künftig nicht mit den Steuern und Chauſſeegeldern vereint in eine gemeinſchaftliche Caſſe fließen, ſondern die Trennung der königlichen Caſſen und der Landescaſſen wieder hergeſtellt werden, und daß die königliche Caſſe allein vom Könige abhängig und nach den von ihm zu treffenden Anordnungen verwaltet werden ſolle. Die erforderlichen Ausgaben für die Koſten der Landesverwaltung und ſonſtige Bedürfniſſe ſind nach beſtimmten Gegenſtänden auf die königliche und die Landescaſſe zu vertheilen.

Im Uebrigen enthält das Landesverfaſſungsgeſetz in Uebereinſtimmung mit dem Staatsgrundgeſetze noch folgende hier hervorzuhebende Beſtimmungen:

Der König vereinigt in ſich die geſammte Staatsgewalt. Das Recht der Thronfolge gebührt dem Mannesſtamme aus rechtmäßiger, ebenbürtiger und hausgeſetzlicher Ehe. Die Ordnung der Thronfolge wird durch die reine Linealfolge nach dem Rechte der Erſtgeburt beſtimmt. Nach Erlöſchen des Mannesſtammes der gegenwärtigen königlichen Linie geht die Thronfolge auf den Mannesſtamm der jetzigen braunſchweig-wolfen-

büttel'ſchen Linie und nach deſſen Erlöſchen auf die weibliche Linie über. Mit dem zurückgelegten 18. Jahre iſt der König volljährig. — Die Freiheit der Perſon und des Eigenthums der Unterthanen iſt keiner anderen Einſchränkung unterworfen, als welche Geſetze und Rechte beſtimmen. Jeder Landeseinwohner genießt völlige Gewiſſens- und Glaubensfreiheit und iſt zu Religionsübungen mit den Seinigen in ſeinem Hauſe berechtigt. Alle Unterthanen ſind zum Kriegsdienſte gleichmäßig verpflichtet und nach gleichmäßigen Grundſätzen zur Tragung der allgemeinen Staatslaſten verbunden. Niemand darf verhaftet werden als in den durch Recht und Geſetz beſtimmten Fällen. Niemand darf ſeinem ordentlichen Richter entzogen werden, außer in den im Prozeßgange oder in den Geſetzen im voraus beſtimmten Fällen, oder wenn der König aus beſonderen Gründen nach Anhörung ſeines Staatsrathes (nach dem Staatsgrundgeſetze: auf den Bericht des Geſammtminiſteriums) die Competenz auf ein anderes ordentliches Gericht zu übertragen für nothwendig erachten ſollte. — Keine Gemeinde kann mit Ausgaben oder Leiſtungen beſchwert werden, wozu ſie nicht durch Recht oder Geſetz verbunden iſt. Den Gemeinden und den Verbänden mehrerer Gemeinden ſteht das Recht zu, ihr Vermögen ſelbſt zu verwalten. Die Oberaufſicht der Verwaltung darf ſich nicht weiter erſtrecken, als dahin, daß das Vermögen erhalten, deſſen Einkünfte ihrer Beſtimmung gemäß verwandt und bei Anordnung und Vertheilung der Gemeindeabgaben angemeſſene, auch die Rechte und das allgemeine Wohl nicht verletzende, Grundſätze befolgt werden. Die Verfaſſung und Verwaltung der Städte ſoll auf folgenden Grundſätzen beruhen: die Bürger ernennen durch freie Wahl ihre Vertreter, jedoch nicht auf deren Lebenszeit; die Städte haben das Recht, ihre Magiſtrate und übrigen Gemeindebeamten ſelbſt zu erwählen; an den Wahlen nehmen die Vertreter und Magiſtrate Theil; die Vertreter der Bürgerſchaft nehmen wenigſtens an allen Angelegenheiten Antheil, welche das Vermögen der Stadt, deren Rechte und Gerechtigkeiten, wie auch deren Verbindlichkeiten betreffen, namentlich an der Veranlagung und Vertheilung neuer und der Prüfung beſtehender Gemeindeabgaben, Laſten und Leiſtungen; ihrer Controle iſt die Verwaltung des ſtädtiſchen Vermögens unterworfen. — In der Regel ſollen die Landgemeinden das Recht haben, ihre Gemeindebeamten mit Vorbehalt obrigkeitlicher Beſtätigung zu wählen. — Für die einzelnen Provinzen des Königreichs ſollen Provinziallandſchaften, für das ganze Königreich eine allgemeine Ständeverſammlung beſtehen. Letztere beſteht aus zwei Kammern, die ſich in ihren Rechten gleich ſind. In der erſten Kammer ſitzen theils erbliche Mitglieder, theils von den Ritterſchaften auf die Dauer eines Landtages erwählte Deputirte, theils ſolche, die vom Könige ernannt, oder wegen ihrer amtlichen Stellung berechtigt ſind. Die zweite Kammer beſteht größtentheils aus Deputirten der Städte und Flecken, und aus Deputirten der Grundbeſitzer. Die Deputirten der Städte werden gemeinſchaftlich gewählt von den Mitgliedern des Magiſtrates, den Bürgervorſtehern und beſonderen, von den Bürgern dazu ernannten Wahlmännern. Bei der Wahl der Deputirten der nicht zur Ritterſchaft gehörenden Grundbeſitzer findet eine dreifache

Stufe ſtatt. Die Landgemeinden wählen Bevollmächtigte, dieſe ernennen Wahlmänner, und letztere erwählen den Deputirten. Um Deputirter ſein zu können, wird ein gewiſſes Vermögen erfordert. Ein Landtag dauert regelmäßig ſechs Jahre. —

II. Hiernächſt wenden wir uns zu einer kurzen Ueberſicht der Verfaſſung der Behörden und der Staatsdienerſchaft. An der Spitze der Staatsverwaltung ſteht das ſeit November 1837 neu geſchaffene Cabinet des Königs. Zwei Cabinetsverordnungen vom 14. November 1837 und 26. Februar 1839 enthalten Regeln über den Wirkungskreis des Cabinets. Der Staats- und Cabinetsminiſter iſt der einzige Rath im Cabinet und hält dem Könige die erforderlichen Vorträge. Dieſem Miniſter iſt namentlich übertragen die Geſchäftsführung in den Angelegenheiten des königlichen Hauſes, in denjenigen, welche die Verhältniſſe zum teutſchen Bunde betreffen, in den auswärtigen Angelegenheiten, ſo wie die Leitung der Verhandlungen mit der allgemeinen Ständeverſammlung und den Provinziallandſchaften. — Außerdem beſtehen einzelne Miniſterien, denen Staats- und Departementsminiſter vorgeſetzt ſind. Dieſe führen die Verwaltung in dem angewieſenen Wirkungskreiſe ſelbſtſtändig. Wenn in ihren Departements Gegenſtände von Wichtigkeit vorkommen, bei welchen ſämmtliche Miniſter, oder doch der größere Theil derſelben intereſſirt ſind, ſo können ſie nach einer Cabinetsverordnung vom 20. Januar 1838 in eine berathende Conferenz zuſammentreten. Die einzelnen Miniſterien ſind: das Juſtizminiſterium, das Miniſterium der geiſtlichen und Unterrichtsangelegenheiten, das Miniſterium der Finanzen und des Handels, das Miniſterium des Innern und das Kriegsminiſterium. — Durch die Cabinetsverordnung vom 21. Januar 1839 wurde ein Staatsrath errichtet. Derſelbe hat die zu erlaſſenden Geſetze und Verordnungen einer vorgängigen Prüfung zu unterziehen, über wichtige Regierungsangelegenheiten Gutachten zu ertheilen, und endlich die zwiſchen Gerichten und Verwaltungsbehörden entſtandenen Competenzſtreite zu entſcheiden. Er beſteht aus den volljährigen Prinzen des königlichen Hauſes, aus ordentlichen und aus außerordentlichen Mitgliedern, und zerfällt in das Plenum und in mehrere Abtheilungen.

Die eben genannten kann man als die Centralbehörden betrachten. Eine mittlere Inſtanz bilden unter Anderen: 1) die Domänenkammer. Sie ſteht unter der Oberaufſicht des Finanzminiſters und hat das geſammte Domanialgut zu verwalten. 2) Das durch eine Verordnung vom 30. Junius 1841 neu errichtete Oberſteuercollegium, welches in zwei Abtheilungen zerfällt, von denen die eine als Generaldirection der directen Steuern, die andere als Generaldirection der indirecten Steuern fungirt. Ihm liegt die geſammte Steuerverwaltung des Königreiches, auch die Direction der Zölle, die Verwaltung der Elb- und Weſerzölle ob. 3) Die Landdroſteien, deren es im Ganzen ſechs gibt. Sie ſind die eigentlichen mittleren Regierungsbehörden und ihr Wirkungskreis dehnt ſich aus über Alles, was zu den Regiminal-, Polizei- und Gewerbeſachen gehört.

Die untere Inſtanz in der Staatsverwaltung bilden die königlichen Aemter, die Stadtmagiſtrate und die Patrimonialgerichte.

Eine Trennung der Adminiſtration von der Juſtiz, welche bei den oberen Behörden faſt allgemein durchgeführt iſt, hat bisher in dieſer unteren Inſtanz nur in den meiſten Städten erreicht werden können, wo dann die Magiſtratscollegien in einen verwaltenden Magiſtrat und in das Stadtgericht zerfallen. Als Verwaltungsbehörden vereinigen die Aemter in ſich alle Attribute, die zu dem Begriffe der Obrigkeit gehören. Sie verwalten die Polizei und haben die Regiminal= und Militärſachen zu beſorgen, ſo wie ihnen auch die Beſchreibung und Veranlagung in Steuerangelegenheiten obliegt, ferner als Unterbehörde der Domänenkammer die Wahrnehmung alles deſſen, was ſich auf die Domänen bezieht. — Die Magiſtrate haben neben der Verwaltung des Communalvermögens in ihrer Eigenſchaft als Gemeindebeamten zugleich die Hoheitsſachen in den Städten zu beſorgen, in welcher Hinſicht ſie den oberen Regierungsbehörden unterworfen ſind. — Die Patrimonialgerichte werden in geſchloſſene und ungeſchloſſene eingetheilt. Nur den erſteren liegen, ähnlich wie den Aemtern, alle Hoheitsſachen in erſter Inſtanz ob, während die letzteren außer der Verwaltung der niederen Polizei blos die eigentliche Rechtspflege zu beſorgen haben.

Was die Gerichte betrifft, ſo zerfallen dieſe in ein Obergericht, in Mittelgerichte und Untergerichte. Jenes iſt das Oberappellationsgericht in Celle. Daſſelbe wurde im Jahre 1711, nachdem einige Jahre vorher das braunſchweig=lüneburg'ſche Haus jüngerer Linie zur Churwürde gelangt war, errichtet. Anfangs nur aus einem Präſidenten, einem Vicepräſidenten und neun Räthen beſtehend, wurde das Perſonal des Gerichtes im Laufe der Zeit ſo ſehr vermehrt, daß daſſelbe gegenwärtig mit einem Präſidenten, zwei Vicepräſidenten und drei und zwanzig Räthen beſetzt iſt. Die Mitglieder des Gerichtes bilden zwei Bänke, die adlige und die gelahrte; die Zahl der einen Bank ſoll die der anderen nie um mehr als zwei überſteigen. Als ein Ueberbleibſel der älteren teutſchen Gerichtsverfaſſung hat ſich die Regel erhalten, daß ein Theil der Räthe, und zwar gegenwärtig funfzehn, von den Provinziallandſchaften präſentirt werden. Die übrigen acht Räthe, ſo wie den Präſidenten und die beiden Vicepräſidenten ernennt der König. Es beſtehen zur Erleichterung der Geſchäfte einzelne Abtheilungen des Gerichtes, die als Deputationen deſſelben anzuſehen ſind, nämlich drei Appellationsſenate und drei Urtheilsſenate. In gewiſſen Sachen handelt auch das Plenum. Jeder ernannte oder präſentirte Rath muß ſich einer Prüfung bei dem Gerichtshofe unterwerfen. — Durch das Geſetz vom 8. September 1840 wurde bei dem Oberappellationsgerichte ein Criminalſenat errichtet. Derſelbe iſt vorzugsweiſe dazu beſtimmt, die Criminalſachen zu entſcheiden, kann aber auch zu einer Beihilfe in den Civilſachen zugezogen werden, und beſteht aus fünf Räthen. — Der Gerichtshof hat auch die Prüfung der Räthe und Aſſeſſoren, welche bei den Mittelgerichten angeſtellt werden ſollen, ſo wie der Advocaten vorzunehmen.

Der Mittelgerichte, die den Namen Juſtizcanzleien führen, ſind ſieben, und außerdem zwei ſtandesherrliche: die fürſtlich Bentheim'ſche Juſtizcanzlei zu Bentheim und die herzoglich Arenbergiſche Juſtiz=

canzlei zu Haſelüne. Für eremte Perſonen und Sachen bilden ſie das Forum erſter Inſtanz, ſonſt aber das Forum zweiter Inſtanz. Sie vereinigen die Criminal- und Civiljurisdiction. — Durch eine Verordnung vom 30. April 1823 ſind bei den Juſtizcanzleien ſogen. Pupillencollegia errichtet, welche abgeſondert von dem eigentlichen Gerichtshofe diejenigen Geſchäfte zu beſorgen haben, die ſich auf die Perſon und das Vermögen der Minderjährigen und Curanden, ſo wie auf die Verwaltung der in Concurs befindlichen Gütermaſſen beziehen. — In Steuercontraventionsſachen gehen die Berufungen an die Juſtizcanzleieu. — Den Provinziallandſchaften ſteht in der Regel das Recht zu, eine oder mehrere Rathsſtellen zu beſetzen.

Die Untergerichte bilden die bereits oben erwähnten königlichen Aemter und Patrimonialgerichte und die Stadtgerichte. Sie vereinigen in ſich die ſtreitige und die freiwillige Gerichtsbarkeit. Die Stadtgerichte verwalten in der Regel auch die Criminaljuſtiz, und zwar ſo, daß ſie nicht nur die Unterſuchung führen, ſondern auch das erſte Erkenntniß abzugeben haben. Den Aemtern ſteht nur die Unterſuchung der begangenen Verbrechen zu. Den Patrimonialgerichten der Gutsherren iſt dagegen die Criminaljuſtiz entzogen und auf die landesherrlichen Aemter, in deren Bezirk ſie liegen, übertragen. Dieß beſtimmt eine Verordnung vom 13. März 1821. Dieſelbe enthält unter Anderen noch folgende Vorſchriften. Auch der Gerichtsherr ſelbſt kann die Verwaltung des Gerichtes übernehmen, doch darf er in keinem Falle in eigener Sache verfahren, und außerdem muß er ſich einer Prüfung ſeiner Rechtskenntniſſe unterwerfen. Der Gerichtshalter wird der Regierung präſentirt, darf in keinen Privatdienſten des Gutsherrn ſtehen, und iſt als wirklicher Staatsdiener anzuſehen.

Bei den Gerichten iſt auch mit einigen Worten die Verfaſſung des Advocatenſtandes zu erwähnen. Eine Verordnung vom 9. April 1832 enthält darüber mehrere Vorſchriften. Der Advocat muß ſich zwei Prüfungen unterwerfen: zuerſt, wenn er als Rechtscandidat die Univerſität verlaſſen hat; darauf, nachdem er drei Jahre lang, ſei es bei einem Gerichte, oder unter Anleitung eines älteren Advocaten, ſich mit practiſchen Arbeiten beſchäftigt hat. Das Juſtizminiſterium beſtimmt den Wohnſitz des Advocaten, welcher ohne Genehmigung des erſten bei Strafe des Verluſtes der Advocatur nicht verändert werden darf. Die wichtigſte Beſtimmung in der Verordnung iſt wohl die, daß den Juſtizcanzleien die allgemeine Disciplinargewalt über die Advocaten übertragen iſt, ſie alſo in dieſer Hinſicht den Verwaltungsbehörden nicht unterworfen ſind. Nach jener Verordnung ſoll es auch den Advocaten freiſtehen, Deputationen oder Ausſchüſſe aus ihrer Mitte zu bilden, denen eine Theilnahme an Handhabung der Disciplin gebührt.

III. Zuletzt gedenken wir noch kurz des Gemeindeweſens. Abgeſehen von den bei Darſtellung der Verfaſſungsverhältniſſe erwähnten grundgeſetzlichen Beſtimmungen, hat Hannover kein allgemeines Geſetz über die Einrichtung der Gemeinden. Seit dem Jahre 1820 hat man den Weg eingeſchlagen, für die einzelnen Städte beſondere Verfaſſungen

zu erlaſſen, während die Verhältniſſe der Landgemeinden meiſtens auf dem Herkommen und einſeitigen, oft willkürlichen Befehlen der Behörden beruhen. Die Zuſtände der Landgemeinden ſind ſehr mannigfaltig, oft höchſt verwickelt. Am ſelbſtſtändigſten hat ſich im Norden des Landes, insbeſondere an den frieſiſchen Küſten, das Gemeindeweſen entwickelt. Sehr nachtheilig iſt von jeher für die Landgemeinden der Umſtand geweſen, daß die Aemter neben ihrer Pflicht, die Domäne zu vertreten, zugleich die Gerichtsbarkeit und die Polizei über die Gemeinden ausgeübt haben.

Havarie[1]). I. Begriff und Eintheilung. Unter dieſer Benennung begreift man jetzt alle bei einer Seereiſe ſich ergebenden

1) Quellen. Aeltere: Dig. L. Rhodia de iactu XIV. 2. Basi-
licon L. 53. t. 3. de naufragio et iactu et collectione (b. Pardessus,
collection des droits maritimes antérieures au XVIII. siecle T. I. p. 187.).
Leges Graecorum qui in insula Cypri latinis Regibus subditi erant
t. 3. c. 7. 8. (Pardessus I. p. 193.) Synopsis Basilicon minor
c. 57—63. (Pardessus I. p. 202.) Constant. Harmenopuli L.
II. t. 11. (Pardessus I. p. 206.) LL. Rhodiorum maritimae exc.
e lib. XIV. Dig. c. 11. 20. 30 sq. (Pardessus I. p. 243.) Assises
de Jerusalem de la court des Bourgois c. 42. (Pardessus I. p. 277.)
Rôles d'Oleron art. 8. 9. (Pardessus I. p. 328.) Waterrecht
ten Damme c. 8. 9. (Pardessus I. p. 375.) Waterrecht v. West-
capellen c. 9. 10. (Pardessus I. p. 387.) Sciprecht v. Am-
sterdam, Enchuysen et Staveren art. 2. 3. (Pardessus I. p.
406.) Wisbyer Waterrecht C. 7, 14, 23, 41 (Pardessus I. p. 466.).
Consolato del mare c. 50—54. 67. 150. 239. 245. 257. (Pardessus
T. II. p. 101 sq.) Guidon de la mer. c. 5. (Pardessus II. p. 369.)
Hanſeat. Seerecht Tit. 8 (Pardessus II. p. 548.). Hamb. Sta-
tuten v. 1270 XIII. 22 (Anderſon, Hamb. P.-R. I. S. 120). Statuten
v. 1497 P. Art. 31—41 (Anderſon I. S. 480 flg.). Aeltere lübiſche
Statuten Codex v. 1294 Art. 206. Hach, das alte lübiſche Recht S. 354,
daſelbſt Abth. IV, Art. 36, 67, S. 567, 578. Ordonantie Philipp II.
v. 1563 T. 4 (Pardessus IV. p. 79.). Ordonance de la marine
de 1681. Lib. II. t. 7. 8. (Pardessus IV. p. 380.) Statut von
Genua v. 1588 B. IV, C. 16 (Pardessus p. 581.), v. Piſa v. 1160
XVI. (Pardessus IV. p. 581.), v. Venedig v. 1255 C. 107, 108
(Pardessus V. p. 53.), v. Ancona v. 1397 Rubr. 86 (Pardessus V.
p. 184.). Ordinamenta civit. Tarni a. 1063. c. 36—37. (Pardes-
sus V. p. 246.) Ordinatio Petri R. Arragonis a. 1340. c. 27.
30. (Pardessus V. 363.) Von den älteren bei Pardeſſus ſich nicht be-
findlichen Quellen gehören hierher noch: Ordinanzas de Bilbao a. 1737.
c. XX. Ordonantie v. Assec. ende Avarye der Stadt Rotterdam a.
1721. art. 83—99. (in Magens, Verſuch über Aſſec., Havareien und Bod-
mereien S. 566). Preußiſches Seerecht v. 1721 C. 8 (bei Magens
a. a. O. S. 740 flg.). — Die jetzt geltenden Rechtsquellen ſind aber:
Hamburger Statuten v. 1605 Th. II, T. 16. Hamb. Aſſecuranz-
und Havarieordnung v. 1731 Tit. XXI, XXII (Klefecker, Sammlung
Hamb. Geſetze Bd. 1, S. 63). Lübecker Statuten B. VI, T. 2, Art.
1—5 (auch b. Pardessus IV. p. 441.). Preuß. Landrecht II. 8. §.
1766 flg. Däniſches Geſetzbuch Chriſtian V. B. 4, C. 3 (b. Par-
dessus III. p. 288.). Privilegien der Copenhagener Aſſecuranz-
compagnie v. 1. Juli 1746 (b. Magens a. a. O. S. 1045). Schwe-
diſches Seerecht v. 1667 Th. 5, C. 10—15 (Pardessus III. p. 175.).

Schäden und Koſten, ſowohl die gewöhnlichen, als die außergewöhnlichen, die durch beſondere Seeunfälle und Gefahren herbeigeführt werden. Darauf gründet ſich denn die Unterſcheidung der *ordinären* oder *kleinen* und der *extraordinären*, d. h. nur bei außerordentlichen Umſtänden ſich ergebenden Havarie. Im engeren Sinne werden aber nur die außerordentlichen Schäden und Koſten einer Seereiſe Havarie genannt. So heißt es im Code de commerce art. 397.: Toutes depenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou separément, tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement, sont réputés avaries[2]). Endlich beſchränkt man aber Havarie auf diejenigen außerordentlichen Schäden und Koſten, welche nicht, wie es den allgemeinen Rechtsgrundſätzen gemäß iſt, von dem, welcher davon betroffen oder zu deſſen Laſten ſie gemacht worden ſind, alſo hier von dem Schiffeigenthümer oder den Ladungsintereſſenten für ſich allein, ſondern von ihnen gemeinſchaftlich getragen werden müſſen. So beſonders die engliſchen Schriftſteller[3]). Nur in dieſer beſchränkten Bedeutung bezeichnet *Havarie* ein dem Seerechte eigenthümliches Rechtsinſtitut. Der Name iſt aber wahrſcheinlich ſpaniſchen Urſprunges und

---

Schwediſche Aſſecuranz- und Havarieordnung v. 2. Oct. 1750 (*Magens* a. a. O. S. 884). *Ruſſiſche Ordnung der Handelsſchifffahrt* überſ. v. *Arndt* (1731) Hptſt. XII. *Code de commerce* art. 397—429. *Holländiſches Handelsgeſetzbuch* v. 1838 (überſ. v. *Schumacher*, Hamb. 1840), §. 696—740. *Codigo di Commercio* a. 1829. L. III. t. 4. sec. 1. *Regolamento provis. di commercio Roma* 1821 art. 391—429. — *Literatur*: *Eichhorn*, teutſch. Privatrecht §. 105. *Mittermaier*, teutſch. Privatrecht §. 314—318 (5. Aufl.). *Martens*, Handelsrecht §. 184—189. *Benecke*, Syſtem des Aſſecuranz- und Bodmereiweſens Bd. 4, S. 1—259. Deſſelben: Treatise on the principles of indemnity in marine insurance. (Lond. 1824.) C. 5. *Pöhls*, Handelsrecht Bd. 3, S. 625—777. *Watsen*, de Avariis c. obss. van Leuwen. Amst. 1672. 1697. Franz. 1703. *Magens*, Verſuch über Aſſecuranzen, Havareien und Bodmereien. Hamb. 1753. 4. H. M. *Klefecker*, von der Havarie große. Göttingen 1798. R. *Stevens*, essay on avarage etc., teutſch v. *Schumacher*. Hamb. 1829. *Pothier*, de la contribution aux avaries, in dem supplement du contract de louage. *Tönnies*, über Havarie große und über nothwendige Abhilfe häufiger Mißbräuche bei derſelben, 2. Aufl. Hamb. 1823. M. *Pöhls*, Bemerkungen über Havarie große nach Principien des Rechtes und der Handelspolitik. Hamb. 1823. Hieran reihen ſich noch mehrere zwiſchen *Tönnies* und *Pöhls* gewechſelte Streitſchriften, die in des letzteren Handelsrecht Bd. 3, S. 628, verzeichnet ſind. Daſelbſt findet man auch eine Reihe Diſſertationen über dieſen Gegenſtand angegeben; ſo wie die beſonders auf den Titel der Digeſten über die lex Rhodia de iactu in *Glück's* Commentar Bd. 14, S. 199, nachgewieſen ſind. Von der Havarie iſt mehr oder minder ausführlich die Rede auch in allen übrigen hier nicht angegebenen, das ganze Handelsrecht oder nur das Seerecht umfaſſenden, oder ſich mit den Seeaſſecuranzen beſchäftigenden Werken. S. die Art. dieſes Lexikons: *Bodmerei*, *Seerecht*, *Verſicherung*.

2) Aehnlich das holländ. Handelsgeſetzbuch v. 1828 (überſ. v. *Schumacher*, Hamb. 1840) Art. 696.

3) S. z. B. *Stevens*, über Havarie und Aſſecuranzen S. 2.

kommt von Haberes, Averes, Güter, Kaufmannsgüter, her[4]); es würde alſo ein Verluſt ſein, den nicht die Schiffintereſſenten allein, ſondern die Verlader der Waare mit ihnen gemeinſchaftlich tragen müſſen. — Statt aber Havarie auf dieſe ſeine urſprüngliche und richtigere Bedeutung zu beſchränken, unterſcheidet man diejenigen Schäden und Koſten, welche von den Intereſſenten des Schiffes oder von den Verladern der Waare, welche beſchädigt oder um deren Erhaltung willen die Koſten gemacht worden ſind, allein getragen werden müſſen, durch die Bezeichnung particuläre Havarie, und nennt die andere: gemeinſchaftliche oder auch große Havarie (Havarie groſſe). So faſt alle unſere Geſetze und Schriftſteller, mit dem Unterſchiede, daß einige drei Arten der Havarie kennen, die ordinäre, die particuläre und große, andere nur die beiden letzteren. Eine dreifache Havarie nehmen z. B. an die Hamburg'ſche Aſſecuranz- und Havarieordnung[5]), das preußiſche Landrecht[6]); eben ſo war es aber früher in Frankreich und Holland der Fall, während die neueren Geſetzbücher dieſer beiden Länder nur zwei Arten der Havarie kennen[7]). In Holland verſtand man früher unter geemene avarie die ſogen. ordinäre oder kleine Havarie, hat ſich aber in neuerer Zeit dem franzöſiſchen Sprachgebrauche zugewendet, wornach avarie commune mit großer Havarie gleichbedeutend genommen wird. Eigentlich gibt es aber, wie aus dem Obigen ſich ergibt, nur eine Havarie: nämlich die große. Das Princip derſelben iſt: Aufopferungen, welche auf einer Seereiſe gemacht ſind, um einer gemeinſamen Gefahr zu entgehen, müſſen, wenn dieſer Zweck erreicht worden, von Schiff und Ladung gemeinſchaftlich getragen werden. — Es tritt alſo in ſolchen Fällen drohender Gefahr eine Gemeinſchaft zwiſchen Schiff und Ladung und den Ladungsintereſſenten unter ſich ein, vermöge welcher das, was die Rettung gekoſtet hat, allen verhältnißmäßig zur Laſt fällt, und daher derjenige von ihnen, welcher durch die zur Rettung ergriffenen Maßregeln insbeſondere gelitten hat, von den übrigen bis auf ſeinen Antheil wieder entſchädigt werden muß. Es findet ſich dieſes ſchon in den Worten der Lex Rhodia de iactu ausgeſprochen: omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est. In allen Seerechten des Mittelalters begegnen wir demſelben Grundſatze wieder und zwar in einer Weiſe der Anwendung, daß ſich der Urſprung deſſelben nicht verkennen läßt. Vom mittelländiſchen Meere aus hat er ſich nach den Küſten und Inſeln des weſtlichen und nördlichen Europa verbreitet und ſchon die teutſchen Rechte des 13. Jahrhunderts enthalten Beſtimmungen über den Seewurf[8]), wie ſie die Römer von den Rhodiern angenommen haben.

4) Pöhls, Handelsrecht Bd. 3, S. 625.

5) Hamb. Aſſecuranz- und Havarieordn. v. 1731 Tit. XXI, Art. 2. Die Havarie wird in die kleine oder ordinäre und die große oder extraordinäre, auch ſonſt Commune oder Groſſa genannt, wie auch in die particuläre eingetheilt.

6) Preuß. Landrecht II. 8. §. 1774.

7) Code de c. art. 399. Les avaries sont de deux classes, avaries grosses ou communes, et avaries simples ou particulaires. Vgl. holländ. Handelsgeſ. Art. 698.

8) Hamb. Stadtrecht v. 1270 XIII. 22. So wor ein Schip vor

II. Erforderniſſe. Die rechtlichen Erforderniſſe der Havarie groſſe, von welcher wir alſo hier zu handeln haben, ſind aber demnach: 1) eine dem Schiffe und der Ladung a) gemeinſchaftlich b) nahe drohende, nicht etwa blos mögliche Gefahr[9]), c) die nicht durch Verſchulden, welches nur den Schuldigen treffen würde, herbeigeführt wurde[10]); 2) die Nothwendigkeit (deren Beurtheilung aber ungeachtet der mannigfachen Vorſchriften, welche die Geſetze enthalten[11]), doch großentheils dem Schiffer überlaſſen bleiben muß)[12]), Opfer erfordernde Maßregeln zur Abwendung der Gefahr und Verminderung der möglichen Folgen zu ergreifen; 3) ein a) durch freiwilliges Handeln zur Rettung[13]) von b) Schiff und Ladung, dem Schiffe oder den verladenen Waaren zugefügter Schaden oder aufgewendete Koſten[14]), wodurch 4) ein wirklicher nicht etwa nachmals wieder ausgeglichener Verluſt (z. B. durch Wiedererlangung geworfener Waaren, gekappter Taue u. ſ. w.) für die Schiffs-

---

Nod willen werpet, dat Schip ſchall mede gelden Marck Marckelicke. Alte lübiſche Recht herausg. v. Hach, Codex v. 1294 Art. CXXXIV. So war lude ſint an waternot vnde er ghut werpet dat ghut mot dat ſchip unde de lude de dar gut hebben in deme ſchepe na marktale ghelden na deme alſo jowelk ghut mochte ghelden inder hauene der ſe to dachten.

9) Benecke a. a. O. S. 7. So, bemerkt Pöhls a. a. O. S. 652, würde von keiner Vergütung der Havarie groſſe die Rede ſein können, wenn ein Schiffer nach ausgebrochenem Kriege ſich wegen der Gefahr genommen werden zu können, die noch keine ſpeciell drohende iſt, unter Convoy begibt.

10) Glück, Commentar XIV. S. 208. Benecke a. a. O. S. 11. Pöhls a. a. O. S. 631. Code de c. art. 405. Holländ. Handelsgeſetzb. Art. 700, 707.

11) Sie ſchreiben, namentlich wenn Güter geworfen werden ſollen, Befragung der Kaufleute vor, wenn dieſe ſich am Bord befinden und Berathung des Capitäns mit ſeinen Officieren oder auch der Equipage. So ſchon Seerecht von Oleron Art. 8, 9. Consol. del mare c. 54. Wisbuy, Seerecht Art. 20, 21, 38 u. ſ. w., unter den neueren Geſetzen preuß. Landr. II. 8. §. 1795—1799. Code de c. art. 410. Holländ. H.=G.=B. Art. 700. Codigo de comm. art. 938—940.

12) S. Benecke a. a. O. S. 8. Pöhls a. a. O. S. 632, 635.

13) Ein zufälliger Schaden, z. B. wenn der Sturm einen Maſt zerbricht, indem man ihn kappen wollte, gehört nicht zur Havarie. Benecke a. a. O. S. 7. Was Räuber wegnehmen, gehört nicht zur Havarie groſſe, wohl aber wenn eine Abfindungsſumme gegeben iſt, das Aufbringen eines Schiffes abzuwenden. L. 2. §. 3. L. 6. D. de lege Rhodia de i. (14. 2.) Code de c. art. 403. Holländ. H.=G.=B. Art. 701. Benecke a. a. O. S. 78. Pöhls a. a. O. S. 631, 653. Mittermaier a. a. O. §. 317.

14) S. Heiſe und Cropp's Abhandlungen Bd. 1, S. 578. Hamb. Aſſecuranzordn. XXI. 7. Zu der großen Havarie werden gerechnet überhaupt alle außerordentlichen zu Rettung und Erhaltung Schiffes und Gutes angewendete Unkoſten und in ſolchen Fällen entſtandener Schaden. Code de c. art. 400. i. f. Et en général (sont avaries communes) — les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après déliberations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, depuis leur dechargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. Holländ. H.=G.=B. Art. 699, §. 23.

oder Ladungsintereſſenten herbeigeführt iſt[15]; und 5) erreichte Rettung[16], ohne daß dabei ein Beweis verlangt werden könnte, daß dieſe gerade durch die ergriffenen Maßregeln bewirkt worden ſei.

III. Einzelne Fälle der Havarie. Gleichſam der Hauptfall der gemeinſamen Havarie iſt das Werfen eines Theiles der Ladung zur Rettung des Schiffes mit ſeiner übrigen Befrachtung[17]. Aus dem Seewurfe hat ſich die ganze Lehre von der Havarie entwickelt, und es ſcheinen die römiſchen Juriſten die in Beziehung auf den Seewurf geltenden Grundſätze weiter ausgedehnt zu haben[18], ſo daß ſich allmälig der jetzt geltende Grundſatz gebildet hat, daß alle Schäden, die Ladung oder Schiff um der gemeinſamen Rettung willen zugefügt, alle Koſten, die in gleicher Weiſe aufgewendet worden, zur Havarie groſſe gezogen werden müſſen[19]. Es gehört aber außer dem Werfen insbeſondere dahin: das Kappen der Maſten, Anker, Taue u. dgl.[20]; das freiwillige auf den Strand Laufen, um einem totalen Untergange oder dem Feinde zu entgehen[21]; das Prangen oder Hartſegeln (forces les voiles, forcer les mats), d. h. das Beiſetzen aller Segel bei heftigem Winde, um dem Stranden oder Scheitern zu entgehen, wobei Schiff, Segel und Maſten leiden[22]; Löſung aus der Gewalt von Räubern oder Kapern durch Hingabe eines Theiles der Ladung, einer Summe Geldes oder durch Ausſtellung eines Reverſes über ein an einem beſtimmten Orte zu zahlendes Löſegeld[23]; Koſten für das Abbringen vom Strande, worauf ein Schiff freiwillig oder unfreiwillig gerathen iſt; Extralootsgelder u. ſ. w.[24]. Es werden zur großen Havarie aber nicht nur die Opfer gerechnet, welche unmittelbar, um einer drohenden Gefahr zu entgehen, gebracht und die, ſo weit es ſich beurtheilen läßt, die Rettung von Schiff und Ladung bewirkt haben, ſondern auch die Schäden und Koſten, die bei Gelegenheit einer rettenden Maßregel, und um dieſe zur Ausführung zu bringen, gemacht ſind; ſo wie diejenigen, welche als eine Folge deſſen, was zur Rettung unternommen worden, betrachtet werden müſſen. Dahin gehören Beſchädigungen, welche, um einen Seewurf zur Ausführung zu bringen, an-

---

15) L. 2. §. 7. L. 4. §. 1. L. 8. D. de Lege Rhodia (14. 2.) und Glück, Comm. XIV. S. 210 flg. Benecke a. a. O. S. 15. Beſ. Pöhls a. a. O. S. 634.

16) L. 4. pr. §. 1. 10. L. 5. 7. D. h. t. Glück a. a. O. S. 215 flg. Langenbeck, Seerecht S. 163. Klefecker, v. Havarien. Gegen die Bemerkungen v. Benecke, Syſt. des Aſſecuranzweſens IV. S. 9, 14 flg. ſiehe aber Pöhls a. a. O. S. 635.

17) Mittermaier a. a. O. §. 317. Pöhls a. a. O. S. 636.

18) L. 4. pr. §. ult. L. 2. §. 3. D. h. t. Glück, Commentar Bd. XIV, S. 214.

19) Mittermaier a. a. O. §. 315.

20) Benecke a. a. O. S. 24. Pöhls a. a. O. S. 639, 647.

21) Benecke a. a. O. S. 68. Pöhls a. a. O. S. 640.

22) Benecke a. a. O. S. 27. Tönnies, Beleuchtung der Schrift von M. Pöhls, über Havarie groſſe S. 44. Pöhls a. a. O. S. 641.

23) Benecke a. a. O. S. 77. Pöhls a. a. O. S. 647 flg.

24) Benecke a. a. O. S. 62—68, vgl. aber damit Pöhls a. a. O. S. 641.

dere Güter erlitten haben[25]); das Einhauen von Löchern im Schiff in gleicher Abſicht oder um Waſſer auslaufen zu laſſen[26]); Schäden, welche ein Schiff beim Abbringen nach einer vorſätzlichen Strandung erleidet[27]); Schäden, die Schiff oder Ladung bei der Vertheidigung gegen den Feind oder Räuber zugefügt worden ſind[28]); Pflege und Heilungskoſten der bei der Vertheidigung verwundeten Matroſen[29]); Koſten, welche durch das Einlaufen in einen Nothhafen herbeigeführt werden, ſo wie Verluſt an Gütern, welche im Nothhafen verkauft werden mußten[30]), um jene Koſten, die Reparaturen u. ſ. w. beſtreiten zu können[31]).

Alle dieſe Fälle der Havarie groſſe ſind nur als beiſpielsweiſe Anführungen zu betrachten, denn eine gemeinſchaftliche Beitragspflicht tritt überall ein, wo jene oben angegebenen Erforderniſſe vorhanden ſind. Freilich iſt die Anwendung der allgemeinen Principien nicht immer ohne Schwierigkeit und daher findet oftmals unter den Schriftſtellern eine große Meinungsverſchiedenheit ſtatt[32]), ſo wie manche Geſetze oft etwas zur gemeinſchaftlichen Havarie rechnen, was andere als particuläre betrachtet wiſſen wollen. Ueber den Seewurf, und was dabei zu beachten, enthalten die Geſetze und zwar insbeſondere ſchon die älteren Geſetze, aus dem angegebenen Grunde und weil hier beſondere verſchiedene Intereſſen concurriren, mannigfache Vorſchriften. Nach älteren Juriſten ſoll man dem Schiffer das Privilegium beilegen müſſen, daß er ſich weigern könne, ſeine Güter zuerſt zu werfen[33]). Nach dem Conſulato aber ſoll der Kaufmann, der am Bord iſt, ſelbſt zuerſt etwas werfen, aber nicht ohne den Schiffer davon in Kenntniß zu ſetzen, und nur wenn der Eigner der Ladung nicht gegenwärtig iſt, tritt der Schiffer ganz an ſeine Stelle und wirft für ihn[34]). Nach anderen Geſetzen ſoll man zuerſt das entbehrliche Schiffsgeräthe werfen[35]). Sonſt iſt es Regel, daß zuerſt dasjenige, was auf dem Verdecke liegt, und an den Seiten des Schiffes hängt, demnächſt von den geſtauten Gütern diejenigen, die am ſchwerſten wiegen und den geringſten Werth haben, geworfen werden[36]). Im all-

25) Benecke a. a. O. S. 16. Pöhls a. a. O. S. 639.
26) Pöhls ebendaſelbſt.
27) Benecke a. a. O. S. 65. Pöhls a. a. O. S. 641.
28) Benecke a. a. O. S. 78—80. Pöhls a. a. O. S. 646.
29) Benecke a. a. O. S. 81. Pöhls a. a. O. S. 647.
30) Benecke a. a. O. S. 32—50. Pöhls a. a. O. S. 642.
31) Pöhls a. a. O. S. 644.
32) Stevens, über Havarie, unterſcheidet daher Forderungen zum Betrage in Havarie groſſe, die nicht beſtritten werden, S. 7—25, und ſolche Havariegroſſeforderungen, die beſtritten werden oder zweifelhaft ſind, S. 25—36. S. auch Pöhls a. a. O. S. 651 flg.
33) Clairac, us. et cout. ad art. 8. des jugem. d'Oleron.
34) Consol. del mare c. 50. 54. 239.
35) Guidon de la mer c. 5.
36) Hamburg. Aſſecuranzordn. XXI. 4. Preuß. Seerecht v. 1727 VIII. Art. 16—18. Preuß. Aſſecuranzordn. v. 1766 Abſchn. 26, §. 228. Preuß. Landrecht II. 8. §. 1800—1806. Ordonance de la marine art. 3. du jet. (3. 8.) Code de comm. art. 411.

gemeinen iſt anzunehmen, daß Alles, was ſich in dem Schiffe befindet, dem Werfen unterworfen iſt, alſo auch Geld und Pretioſen, ſelbſt der Paſſagiere. Ausgenommen ſind Kleider, Geld und Koſtbarkeiten, wenigſtens wenn man ſie am Leibe trägt, ſo wie meiſt auch Mund- und Kriegsproviſion [37]).

IV. Was wird in der gemeinſchaftlichen Havarie erſetzt? In den Fällen nun, in welchen eine große Havarie rechtlich anzunehmen iſt, ſind gemeinſchaftlich zu tragen und reſpective zu erſetzen: 1) Die aufgewendeten Koſten. 2) Der Schaden, den das Schiff erlitten hat, welcher in der Regel von Sachverſtändigen geſchätzt oder auch nach dem, was die Wiederherſtellung koſtet, beurtheilt wird. In dem letzteren Falle pflegen aber die Reparaturkoſten nicht voll, ſondern nur auf einen gewiſſen Abzug, etwa von einem Dritttheil, erſetzt zu werden, weil, wenn das Schiff nicht mehr ganz neu war, der Eigenthümer, indem er für alte Beſtandtheile ſeines Schiffes neue erhält, auf Koſten der übrigen gewinnen würde [38]). 3) Die Fracht für die geworfenen, im Nothhafen verkauften oder zur Löſung des Schiffes und der Ladung aus feindlicher Gewalt hingegebenen Güter [39]). Nach älteren Seerechten mußte der Kaufmann dieſe Fracht dem Schiffer, ungeachtet die Ablieferung nicht geſchehen war, bezahlen [40]), wodurch ſich dann aber der Belauf ſeines Verluſtes, der ihm von den Mitintereſſenten erſetzt werden mußte, vergrößerte. Das Einfachere und Richtigere iſt, wie es jetzt in der Regel geſchieht, die Fracht für dieſe Güter als ein von Seiten der Schiffeigenthümer gebrachtes Opfer anzuſehen, das alſo gewiſſermaßen als ein ſelbſtſtändiger Beſtandtheil mit in die Havarie groſſe zu rechnen und zu erſtatten iſt [41]). Wo die ganze Ladung im Nothhafen verkauft wird, iſt auch die Fracht für die geopferten Güter, nur ſo weit ſie durch die Reiſe verdient iſt, in Havarie groſſe zu bringen, weil ja auch für die geborgenen nicht mehr bezahlt wird, und der Schiffer durch den allgemeinen Schaden nicht gewinnen darf [42]). 4) Iſt zu erſetzen der Verluſt von verladenen Gütern, welche entweder geworfen, im Nothhafen verkauft, oder als Löſungspreis hingegeben worden ſind. Doch findet hier die Beſchränkung ſtatt, daß Güter, die auf dem Verdecke liegen, ſolche, die heimlich in das Schiff gebracht ſind, Pretioſen, die dem Schiffer nicht als ſolche declarirt ſind, wenn ſie geworfen worden, nicht in der gemeinſchaftlichen Havarie erſetzt werden [43]).

---

37) Pöhls a. a. O. S. 637.

38) S. preuß. Landr. II. 8. §. 1861—1866. Benecke a. a. O. Bd. 4, S. 109. Pöhls a. a. O. S. 739.

39) Benecke a. a. O. S. 15.

40) Z. B. Oleron, Seerecht Art. 8, 22. Consol. del mare c. 251. Wisbuy, Seerecht 21, 35, 41, 69. Preuß. Seerecht v. 1727 C. III, Art. 51.

41) Pöhls a. a. O. S. 645.

42) Pöhls a. a. O. S. 740.

43) S. die Nachweiſungen bei Benecke a. a. O. S. 107. Pöhls a. a. O. S. 639.

Nach römiſchem Rechte ſollten die Einkaufpreiſe der zu erſetzenden Güter erſtattet werden[44]); andere Seerechte unterſcheiden, ob der Verluſt ſich auf der erſten oder zweiten Hälfte der Reiſe ereignet habe, in welchem erſteren Falle der Einkaufpreis, im anderen aber der Preis der Waare am Löſchplatze vergütet werden ſollte[45]). Nach richtiger Anſicht iſt das verlorene Gut aber, inſofern das Schiff den Ort ſeiner Beſtimmung erreicht, nach dem dortigen Marktpreiſe zu erſetzen[46]); muß das Schiff ſeine Ladung aber an einem anderen Orte verkaufen, ſo iſt für die geworfene Waare auch nur der Preis[47]), für welchen ſie dort hatte abgeſetzt werden können, zu berechnen[48]). Doch ſollte dabei nicht außer Acht gelaſſen werden, ob nicht das Gut, bevor es verloren gegangen, durch Unfälle, die den Eigenthümer allein treffen, in ſeinem Werthe verringert worden war[49]). Auch müſſen noch die Unkoſten, welche der Empfänger gehabt haben würde, abgerechnet werden. 5) Wird in die gemeinſchaftliche Havarie gerechnet: der Schaden, den Waaren durch eine zum allgemeinen Beſten vorgenommene Handlung erlitten haben. Der hier zu leiſtende Erſatz wird gefunden, wenn man von dem reinen Ertrage, den ſie im geſunden Zuſtande gegeben haben würde, das abzieht, was in ihrem jetzigen Zuſtande dafür zu erhalten iſt[50]).

Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daß jeder, der als Mitbetheiligter bei einer gemeinſchaftlichen Havarie einen Erſatz in Anſpruch zu nehmen hat, ſich darauf ſeinen eigenen Antheil an den Verluſt muß anrechnen laſſen.

V. **Was muß zur gemeinſchaftlichen Havarie beitragen?** Beitragspflichtig zur gemeinſchaftlichen Havarie ſind aber alle, deren Hab und Gut durch das dargebrachte Opfer gerettet worden iſt[51]). Nur derjenige kann nicht zum Beitrage herangezogen werden, der ſchon bei der Rettungsmaßregel einen höher ſich belaufenden Schaden erlitten hat, als ſein Beitrag ſich belaufen würde, weil Niemand doppelt einbüßen ſoll[52]). Die Beitragspflicht haftet aber auf dem Schiffe, der Fracht und der Ladung[53]). Manche Seegeſetze nehmen nur eine Pflicht, von dem Schiffe **oder** der Fracht beizuſteuern an, und zwar bald nach

---

44) L. 2. §. 4. D. de L. Rhodia.

45) Consol. del mare c. 54. Stat. Genuens. IV. c. 17. Schwed. Aſſecuranzordn. Art. 5, §. 2.

46) Benecke a. a. O. IV. 99. Pöhls a. a. O. S. 740 vgl. mit S. 750. Stevens a. a. O. S. 40.

47) Oleron, Seerecht Art. 8. Wisbuy, Seerecht Art. 38. Hanſeat. Seerecht VIII. Art. 1. Preuß. Landrecht II. 8. §. 1861—63. Code de comm. art. 415. Holländ. Handelsgeſetzb. Art. 729. So auch jetzt in England. Benecke a. a. O. S. 100. Pöhls a. a. O. S. 761.

48) Benecke a. a. O. S. 101. Pöhls a. a. O. S. 732.

49) Pöhls a. a. O. S. 730.

50) Benecke a. a. O. S. 106. Pöhls a. a. O. S. 740.

51) L. 2. §. 2. D. de lege Rhodia.

52) L. 4. §. 2. D. de lege Rhodia.

53) Ueber die Beitragspflicht des Bodmereigebers zur Havarie ſ. den Art. Bodmerei in dieſem Lexicon Bd. 2, S. 256. Mittermaier, Privatrecht §. 316, Note 19—23.

Wahl des Eigners des Schiffes, bald des Verladers, oder je nachdem Schiff oder Fracht einen größeren Werth hat [54]). Andere Seegeſetze laſſen das Schiff nur von einem Theile ſeines Werthes, die Fracht nur nach einem Theile ihres Belaufes beitragen, wie ſelbſt noch das franzöſiſche Geſetzbuch [55]). Wo dergleichen beſondere Beſtimmungen nicht vorhanden ſind, muß man aber annehmen, daß das Schiff nach ſeinem ganzen Werthe, die Fracht nach ihrem vollen Belaufe havariepflichtig ſind [56]). Der Werth des Schiffes aber, welcher nach richtiger Anſicht hier in Anſchlag gebracht werden müßte, iſt derjenige, welchen das Schiff in dem Augenblicke hatte, in welchem die Handlung, die zur Havarie groſſe Veranlaſſung gab, vorgenommen wurde. Dieſer Werth würde ſich, wiewohl nur annähernd, herausbringen laſſen, wenn man von dem, was das Schiff bei ſeinem Auslaufen werth geweſen iſt, eine freilich auch nur nach einem mittleren Maßſtabe anzunehmende Summe für die gewöhnliche Abnutzung, welche das Schiff ja durch die Fracht erſetzt bekommt, in Abzug bringen würde [57]). Würde man die Contribution nach dem Werthe bemeſſen wollen, den das Schiff beim Antritte ſeiner Reiſe hatte, ſo würde es zu ſchwer belaſtet werden; zu gering dagegen, wenn man nur den Werth in Anſchlag bringen wollte, den das Schiff in dem Zuſtande, in welchem es aus der See kam, hatte [58]); daher beſtimmen auch die Geſetze, welche meiſtentheils dieſes annehmen, daß das Schiff auch von dem, was es für den erlittenen Schaden ſelbſt erſetzt erhält, zur gemeinſchaftlichen Havarie contribuiren muß [59]). — Was noch die Contribution der Fracht betrifft, ſo iſt dieſe nicht nur von der Fracht der geretteten, ſondern auch von der der geworfenen und im Nothhafen verkauften Güter zu berechnen, weil der Schiffer dieſe Fracht erſetzt erhält; aber es iſt nur der Reinertrag der Fracht, d. h. nach Abzug des Lohnes und Unterhaltes des Schiffsvolkes, beitragspflichtig [60]). Was die Ladung betrifft, ſo ſind einige Gegenſtände von der Beitragspflicht ausgenommen. Dazu können aber Geld, Juwelen, Edel-

---

54) Z. B. Oleron, Seerecht Art. 8. Wisbuy, Seerecht Art. 38. Placat Philipp's II. Tit. van Schipboekinghe Art. 6. Verordn. für die Börſe v. Antwerpen. Rotterdam. Aſſecuranzordn. Art. 114.

55) Consol. del mare c. 53. Verordnung Peter's v. Arragon. v. 1314. Ord. de Bilbao c. XXI. c. 1. Ordonance de la marine art. 7. tit. du jet. Code de comm. art. 401.

56) Recopil. de leges de las Indias IX. t. 39. l. 10. Stat. Genuens. IV. 16. Hanſeat. Seerecht VIII. Art. 3. Hamb. Aſſecuranzordn. XXI. 8. Lübecker Stat. VI. 2. Art. 3. Preuß. Seerecht v. 1727 Cap. VIII, Art. 32, 33. Preuß. Landrecht II. 8. §. 1867. So auch in Schweden, Dänemark, in England und nach dem Codigo di comm. III. 4. art. 955., wie dem holländ. Geſetzb. v. 1834 Art. 727.

57) Pöhls a. a. O. S. 721.

58) Stevens a. a. O. S. 44 flg. Pöhls a. a. O. S. 721, 722.

59) S. die Note 56 angeführten Geſetze.

60) Ueber beides Benecke a. a. O. S. 145. Pöhls a. a. O. S. 725. Stevens a. a. O. S. 48 flg.

ſteine nicht gerechnet werden[61]); wohl aber der Mundvorrath für die am Bord befindlichen Perſonen, ſo wie jetzt auch Kriegsproviſion, Kleider und Hauer des Schiffsvolkes; nicht aber Waaren, welche die Schiffsleute für ihre Rechnung mitnehmen. Oftmals werden auch die Paſſagiere für ihre Kleider und Koffer von der Contribution freigeſprochen[62]). Freie Menſchen können nicht beitragen, weil ſie zu Geld nicht angeſchlagen werden können. Auch die geworfenen, im Nothhafen verkauften, den Räubern oder Kaperern zur Loskaufung hingegebenen Waaren müſſen zur Havarie beitragen[63]). Der Beitrag beſtimmt ſich nach dem Werthe der Waaren, nicht aber nach dem Gewichte, wie Weskelt und einige Andere haben annehmen wollen[64]); doch ließen einige ältere Seerechte Geld und Pretioſen nur zur Hälfte beiſteuern[65]). Eine große, auch in die Geſetze übergegangene Verſchiedenheit der Anſichten hat aber immer über die Frage geherrſcht, welcher Werth den Waaren bei Beſtimmung ihrer Contribution zu Grunde zu legen iſt. Das römiſche Recht ließ die geborgenen Güter nach ihrem Verkaufwerthe, die geworfenen nach dem Einkaufspreiſe, geborgene, jedoch beſchädigte Güter nach ihrem Werthe im beſchädigten Zuſtande beitragen[66]). Der Consolato[67]) und einige andere Rechte des M. A.[68]) machten einen Unterſchied, je nachdem das Schiff über die Hälfte des Weges zurückgelegt hatte oder nicht; im erſten Falle ſollte der Beitrag nach Werth am Löſchungsplatze, im anderen nach dem am Abgangsorte beſtimmt werden. Dieſe Unterſcheidung iſt dann auch in noch geltende Seerechte übergegangen[69]). Die meiſten älteren und neueren Geſetze beſtimmen aber, daß geborgene, wie geworfene Waaren nach dem Werthe, den ſie am Beſtimmungsorte haben, ſowohl beitragen als erſetzt werden ſollen[70]). Doch ſollte, wie es bereits in Beziehung auf den Erſatz bemerkt worden iſt, bei der Schätzung der Zuſtand, in welchem ſich die Waaren zur Zeit, als die eine gemeinſchaftliche Havarie

---

61) L. 2. §. 2. D. h. t. (14. 2.) Wisbuy, Seerecht Art. 38. Statut. Genuens. IV. 16. Hamb. Stat. II. 16. Art. 3. Benecke a. a. O. S. 141.

62) S. über dieſes Alles: L. 2. §. 2. D. h. t. Hamb. Stat. II. 16. Art. 2 u. 3. Hamb. Aſſec.- und H.-O. XXII. 7. Preuß. Landrecht II. 8. §. 1871—1880. Code de comm. art. 419. Ferner Benecke a. a. O. S. 142 flg. Pöhls a. a. O. S. 718. Stevens a. a. O. S. 37.

63) Voet, Comm. ad P. h. t. §. 11. Glück, Comm. XIV. S. 222. Pöhls a. a. O. S. 731.

64) S. darüber Benecke a. a. O. S. 112. Pöhls a. a. O. S. 728.

65) Wisbuy, Seerecht Art. 38, 3. Benecke a. a. O. S. 141. Pöhls a. a. O. S. 718.

66) L. 2. §. 4. L. 4. §. 2. D. h. t. Glück, Comm. XIV. S. 224 flg.

67) Consol. del mare c. 54.

68) S. bei Pöhls a. a. O. S. 729.

69) Benecke a. a. O. S. 99 flg.

70) Pöhls a. a. O. S. 729 flg. Preuß. Landrecht II. 8. §. 1861 flg. C. de c. art. 402. Codigo di comm. art. 955. 957. Ueber England ſ. Pöhls a. a. O. S. 761. Benecke a. a. O. S. 100. Stevens a. a. O. S. 38 flg.

veranlaſſende Handlung vorgenommen wurde, befanden, allein berückſichtigt und dann nach dem Preiſe, der dafür in dieſer Beſchaffenheit am Löſchungsplatze zu erhalten iſt oder geweſen ſein würde, der Belauf beſtimmt werden. Denn es iſt ja möglich, daß ſie ſowohl vor Eintritt der gemeinſchaftlichen Havarie, als auch nachdem dieſelbe ſich ergeben hat, einen als particulare Havarie zu beurtheilenden Schaden erlitten haben.

VI. Rechtfertigung des Schiffers und Beweis der Havarie. Der Schiffer, dem Schiff und Ladung anvertraut iſt, iſt dafür verantwortlich und insbeſondere zunächſt dem Rheder Rechenſchaft ſchuldig, wenn Schiff oder Waaren im beſchädigten Zuſtande oder etwa gar nicht am Orte ihrer Beſtimmung angekommen und wenn außerordentlicher Koſtenaufwand hat gemacht werden müſſen. Er muß in irgend einer Weiſe die Seeunfälle, von denen er betroffen ſein will, bewahrheiten und ſein pflichtgemäßes Verhalten dabei darthun; zumal aber auch, wenn der Schaden nicht unmittelbar von den Elementen oder Feinden zugefügt worden, ſondern durch eigenes Handeln, um einer Gefahr zu entkommen, herbeigeführt worden iſt. Es hängt von dieſer Darlegung der Umſtände auch die Beurtheilung ab, ob eine gemeinſchaftliche Havarie anzunehmen, wie dieſe zu ſchätzen und zu vertheilen iſt. Es ſind in dieſem Falle alle Intereſſenten des Schiffes und der Ladung, ſowohl inſofern ſie eine Erſtattung zu fordern als dazu beizutragen haben, betheiligt. Mehr aber faſt noch als dieſe, bei der jetzt ſo allgemeinen Seeaſſecuranz, die Verſicherer. Diejenigen, welche entweder auf das Casco oder einen beſtimmten Theil der Ladung gezeichnet haben, ſind im höchſten Grade bei der Frage betheiligt, ob der vorliegende Seeſchaden in die particulare oder große Havarie gebracht werden muß [71]). Dazu kommt aber auch, daß Schiffer wohl, wie es leider nichts weniger als unerhört ſein ſoll, alte Schiffe ſtranden laſſen, alte Taue und Anker kappen u. dgl., unter dem Vorwande, es ſei um einer Gefahr zu entgehen geſchehen, um ſich ſo möglichſt auf Koſten der Verſicherer zu bereichern [72]). Von den Verſicherern gehen daher auch insbeſondere die Klagen über das Ungenügende und Unzuverläſſige der Beweisführung über erlittenen Schaden auf der See aus. Es kann darüber meiſtentheils keine anderen Beweiſe geben, als eigene Ausſage des betheiligten Schiffers und ſeiner Leute, wenn nicht etwa Paſſagiere — die aber wieder meiſt die Seegefahr zu beurtheilen außer Stande ſein werden — vorhanden ſind. Schon das römiſche Recht ſchreibt vor, daß der Schiffer im Falle eines Schiffbruches ſeine

71) Es iſt dadurch auch bewirkt worden, daß man die Lehre von der Havarie gleichſam als einen Theil des Aſſecuranzrechtes zu betrachten ſich gewöhnt hat und daher auch neuere Geſetzbücher beide neben einander ſtellen. Pöhls hat dieß mit Recht, a. a. O. S. 625, tadelnd bemerkt, nicht nur weil es hiſtoriſch unrichtig, da die Lehre von der gemeinſchaftlichen Contribution älter iſt, als unſer Seeaſſecuranzweſen, ſondern weil dadurch leicht eine falſche Auffaſſung der Grundſätze über Havarie veranlaßt wird.

72) Hierüber beſ. P. D. W. Tönnies, über Havarie groſſe und über die nothwendige Abhilfe häufiger Mißbräuche. Hamb. 1823. 8.

Seeleute vor dem Richter der Provinz ſiſtiren und über das Unglück abhören laſſen ſollte und zwar innerhalb eines Jahres[73]). Im M. A. ſind die Seejournale aufgekommen, in dieſe ſollten genau alle Ereigniſſe eingetragen werden. Dieſe Journale ſollten, wie es wenigſtens das Conſolato beſtimmt, von einem beſonders vereideten Schreiber, der nicht einmal mit dem Schiffer verwandt ſein durfte, geführt, von ihm allein und zwar ſo, daß Niemand daran kommen durfte, bewahrt werden[74]). Darauf gründete ſich die Beweiskraft des Journales, als Haupt-, vielleicht als einziges Beweismittel. Manche ältere Seerechte erwähnen eines ſolchen Journales und eines Schiffsſchreibers gar nicht, und fordern dagegen, daß der Schiffer wegen des Verluſtes von Waaren u. ſ. w. ſich mit einigen ſeiner Leute eidlich reinige[75]). Im heutigen Seerechte iſt aber die Führung eines Schifftagebuches, in welches alle Ereigniſſe von Anfang der Reiſe eingetragen werden müſſen, allgemein nothwendig geworden; aber der Schiffer ſelbſt iſt es, der es zu führen hat[76]). Der Glaube, den daſſelbe genießt, beruht auf der in demſelben herrſchenden Ordnung, der chronologiſchen Folge aller Begebenheiten und läßt ſich gewiſſermaßen mit der Glaubwürdigkeit der Handelsbücher vergleichen. Neben dieſem Journale iſt es nun aber beſonders die Verklarung, auch der Seeproteſt genannt (rapport in Frankreich, consolato, protesto in Italien), welche zunächſt als Rechtfertigungsmittel des Schiffers, dann aber auch als Beweismittel unter den bei einem erlittenen Seeſchaden Betheiligten dient[77]). Verklarung iſt aber ein von dem Schiffer an dem Orte der Landung einer gerichtlichen Behörde, oder ſonſt dazu verordneten Perſonen abgeſtatteter und von dem Schiffsvolke beſtätigter, in der Regel auch eidlich erhärteter Bericht über die Ereigniſſe, beſonders die Unfälle der Seereiſe. Auch das darüber aufgenommene Inſtrument wird ebenfalls Verklarung oder Seeproteſt genannt. Die letztere Benennung hat aber darin ihren Grund, daß die Verklarung gewiſſermaßen eine Proteſtation des Schiffers gegen die Anſchuldigung iſt, ſeine Pflicht nicht getreulich erfüllt zu haben, eine Darlegung, daß der Schaden durch die Macht der Elemente u. ſ. w. unabwendbar herbeigeführt worden ſei. Erſt die neueren Seegeſetze enthalten vollſtändigere Anordnungen über die Verklarung[78]). Die Verklarung geſchieht nach vollendeter Entlöſchung; doch

---

73) L. 2. 3. C. de naufragiis. (11. 5.)

74) Consolato del mare c. 13—15. 50.

75) Guidon de la mer c. III. art. 2. Oleron, Seerecht Art. 11. Wisbuy, Seerecht Art. 23. Hanſeat. Seerecht X. 1. 4.

76) Pöhls a. a. O. S. 691.

77) Ueber dieſe Bedeutung der Verklarung zunächſt als Rechtfertigungsmittel des Schiffers ſ. Benecke a. a. O. IV. und dann beſ. Pöhls a. a. O. S. 686—691.

78) Preuß. Landrecht II. 8. §. 1840—46. Prozeßordn. II. 1. §. 5. Hier muß der Schiffer mit den Vornehmſten vom Schiffsvolke das Journal eidlich bekräftigen, und über das, was nicht genau eingetragen, wird das Schiffsvolk eidlich vernommen. — Die in Hamburg geltenden Regeln ſind beſ. enthalten in der Verordnung für den Schiffer und das Schiffsvolk v. 1786 und Maklerordnung v. 1825 §. 7. Vgl. Pöhls, Handelsrecht III. S. 712 flg. Tönnies,

iſt es nach manchen Geſetzen dem Schiffer, ſofern er vor Ankunft am Beſtimmungsorte andere Häfen berührt, zur Pflicht gemacht, in dem erſten Hafen, in welchem er ankommt, ſofern es möglich iſt, einen Bericht über das Ereigniß, welchem er das Unglück zuſchreibt, zu erſtatten. Die formelle Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der Verklarung beruht beſonders auf der Beglaubigung derſelben, die materielle auf der Uebereinſtimmung der verſchiedenen Depoſitionen und der Uebereinſtimmung mit dem Journale. Der Richter oder Beamte hat den Schiffer und das Schiffsvolk wenigſtens über die Punkte, worauf es beſonders ankommt, zu befragen. Die Regeln des Civilrechtes über den Beweis, namentlich über die Zuläſſigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen, laſſen ſich dabei nicht in ihrer Strenge anwenden[79]). Die Verklarung ſchließt einen Gegenbeweis nicht aus, und es kann zu dem Zwecke namentlich nochmalige Abhörung des Schiffsvolkes und Edition des Journales verlangt werden[80]). Dagegen kann ſich aber der Schiffer auch noch anderer Beweismittel, wenn ihm dergleichen zu Gebote ſtehen, bedienen, ſo wie überhaupt die Verklarung eine anderweitige Beweisführung nicht hindert.

VII. Von der Berechnung der Havarie oder der Dispache. Um ſowohl die Beiträge, als die Entſchädigungen der Intereſſenten bei einer gemeinſchaftlichen Havarie zu beſtimmen, bedarf es einer mit manchen Schwierigkeiten verbundenen Vertheilungsrechnung, welche Dispache genannt wird. Eine ſolche Dispache enthält die Angabe der Ereigniſſe, welche zur Havarie groſſe Veranlaſſung gegeben haben; ſpecificirte Berechnung der Schäden, wobei diejenigen, welche in Havarie groſſe kommen, von den übrigen, die einzeln getragen werden müſſen, zu trennen ſind; ſpecificirte Berechnung des Capitales, welches zur Havarie groſſe contribuiren ſoll, und Vertheilung des von jedem contributionspflichtigen Gegenſtande zu tragenden Schadenantheiles[81]). Um die Colliſionen zu vermeiden, welche entſtehen würden, wenn die Intereſſenten die Dispache ſelbſt machen würden[82]), ſind an manchen Seeplätzen Perſonen angeſtellt, deren Geſchäft in Aufmachung von Dispachen beſteht, und die Dispacheurs genannt werden[83]). Wenn gleich eine ſolche von einem

---

über Havarie groſſe S. 12 und Pöhls, Bemerk. S. 45. — Lübecker Verordnung wegen der Journale und Verklarungen v. 18. Aug. 1819. Pöhls a. a. O. S. 711. — Code de c. art. 242—249. Holländ. Handelsgeſ. Art. 379—384. In England beſteht die Verpflichtung des Schiffers, eine Verklarung zu machen, eigentlich nicht, ſ. Benecke a. a. O. S. 341—348. Pöhls a. a. O. S. 708.

79) Pöhls a. a. O. S. 696.

80) Pöhls a. a. O. S. 669—673.

81) Benecke a. a. O. IV. S. 218—259. Pöhls a. a. O. III. S. 744—747.

82) Wie es in England der Fall iſt, wo die Dispachen gewöhnlich von Maklern aufgemacht werden: Pöhls a. a. O. S. 762 und die da angef. engliſchen Schriftſteller.

83) So namentlich in Hamburg, wo ſelbſt der Dispacheur jetzt unter dem Handelsgerichte ſteht. Handelsgerichtsordn. Art. 3. Pöhls a. a. O. S. 776; ferner in Lübeck, Bremen, Petersburg. Benecke a. a. O. S. 154. Nach

Diſpacheur aufgemachte Diſpache verbindend für die Parteien iſt, ſo kann ſie doch gerichtlich angefochten werden [84]). Der Schiffer muß in der Regel für die Aufmachung der Diſpache ſorgen [85]), und zwar ſoll dieſes in der Regel am Beſtimmungsorte geſchehen; im Ausgangshafen aber, wenn er dorthin zurückkehren muß [86]).

VIII. Klage. Nach römiſchem Rechte konnten die Eigenthümer der geopferten Waaren nur gegen den Schiffer (mit der actio locati) klagen, der wiederum die Beiträge von den übrigen Intereſſenten (mit der actio conducti) beitreiben mußte [87]); die Rechte des M. A. ſcheinen hier dem römiſchen Rechte gefolgt zu ſein, doch kann in Gemäßheit der heutigen Prozeßgrundſätze auch den Intereſſenten gegen einander wohl eine directe Klage nicht abgeſprochen werden [88]).

Die Grundſätze der Havarie groſſe laſſen ſich nicht auf andere Fälle ausdehnen, wie z. B. auf den, deſſen Haus bei einer Feuersbrunſt niedergeriſſen worden, auf erlittene Kriegsſchäden u. ſ. w. [89]) Wilda.

Hereditatis delatio [1]). Delata hereditas, ſagt Terentius Clemens [2]) in ſeinem Commentar über das Papiſche Geſetz, intelligitur, quam quis possit adeundo consequi. Derjenige, dem eine Erbſchaft deferirt iſt, hat eben dadurch die Befugniß, dieſelbe zu erwerben, er iſt zu dieſer Erbſchaft berufen. Dieſer bloßen Befugniß ſteht nun gegenüber, daß derjenige, dem ſie zuſteht, von ihr wirklich Gebrauch mache; der Berufung, daß der Gerufene dem Rufe Folge leiſte; der delatio die acquisitio. Man kann aber nicht ſagen, daß Jemand zu etwas befugt ſei, was auch wider ſeinen Willen geſchieht. Genau genommen alſo iſt es unrichtig zu ſagen, diejenigen, welchen eine Erbſchaft ipso iure zufällt (die necessarii und die sui et necessarii), acquirirten dieſelbe im gleichen Augenblicke, in dem ſie ihnen deferirt werde; richtiger iſt zu behaupten, daß eine ſolche Erbſchaft von den Erben ohne alle Delation ſofort acquirirt werde: ebenſo wie in dem capere einer herrenloſen Sache nicht titulus (causa praecedens) und acquisitio in denſelben Moment zuſammenfallen, ſondern vielmehr die letzte vollkommen ſelbſtſtändig Eigenthum gewährt. Dennoch brauchen ſchon römiſche Ju-

---

preußiſchem Rechte wird die Diſpache gerichtlich formirt. Pöhls a. a. O. S. 769; ſo auch in Italien. Pöhls a. a. O. S. 755. In Frankreich und Spanien durch von den Parteien oder dem Handelsgerichte ernannte Sachverſtändige. Code de c. art. 414. Codigo 145. 946. Benecke a. a. O. S. 156.

84) Pöhls a. a. O. S. 746.

85) Benecke a. a. O. S. 154.

86) Benecke a. a. O. S. 149 flg. Pöhls a. a. O. S. 742 flg.

87) Glück, Comment. XIV. S. 226 flg.

88) Pöhls a. a. O. S. 747 flg. Daſelbſt auch über das Retentionsrecht des Schiffers an den verladenen Waaren.

89) Glück a. a. O. S. 233. Pöhls a. a. O. S. 751 flg.

1) Die römiſchen Rechtsquellen gebrauchen nicht das Subſtantiv, ſondern nur das Zeitwort deferre.

2) L. 151. D. de V. sign. (4. 16.)

riſten und Kaiſer[3]) den Ausdruck deferre uneigentlich von der Erbſchaft, auch wenn Annahme oder Ausſchlagung nicht in der Willkür des Erben liegen.

Die bloße **Möglichkeit**, die Befugniß zur Erbſchaftserwerbung zu erlangen, ſollte ſie auch eine begründete Wahrſcheinlichkeit ſein, iſt noch keine **Berufung**; denn derjenige, für den nur eine ſolche Wahrſcheinlichkeit ſpricht, kann ungeachtet derſelben die Erbſchaft noch nicht erwerben. Weder alſo dem nächſten Verwandten deſſen, der noch kein Teſtament errichtet, noch auch dem durch ein Teſtament Berufenen gilt, ſo lange der Erblaſſer noch am Leben iſt, die Erbſchaft als deferirt[4]). Ferner iſt aber auch der noch nicht berufen zu nennen, deſſen Recht noch von dem Eintritte einer Suspenſivbedingung abhängig iſt. Die Delation der bedingten Erbſchaft erfolgt erſt, ſobald die Bedingung eingetreten iſt. Der Vulgarſubſtitut iſt aber immer sub conditione berufen, nämlich unter der Bedingung, daß der institutus nicht antreten könne oder wolle; ebenſo der Pupillarſubſtitut unter der, daß der Unmündige, dem der Erblaſſer ſubſtituirt hatte, vor erlangter Mündigkeit ſterbe. Beiden wird alſo der fragliche Erbtheil erſt nach Eintritt jener Bedingung deferirt[5]). Darin macht es auch keinen Unterſchied, wenn vielleicht dem Subſtituten neben der Subſtitution eine urſprüngliche Inſtitutionsportion deferirt ſein ſollte, während der, einem Erben durch Accreſcenzrecht zuwachſende, fernere Antheil als in der urſprünglichen Berufung mit deferirt, alſo auch als eventuell mit acquirirt gilt[6]). In ähnlicher Weiſe, wie dem institutus der substitutus, ſteht dem Teſtamentserben der ab intestato Berufene, und ſtehen nach dem prätoriſchen successorium edictum die bonorum possessores der entfernteren gradus denen der näheren gegenüber. Dem Inteſtaterben wird die hereditas erſt deferirt, wenn gewiß iſt, daß der Teſtamentserbe als ſolcher nicht ſuccediren kann[7]); dieß ſelbſt dann, wenn der Teſtamentserbe zugleich der Inteſtaterbe iſt[8]). Unter mehreren Inteſtaterben gilt nach Civilrecht der Grundſatz: successio non est; es muß aber erſt feſtſtehen, wer der berufene Nächſte ſei. Hinterbleibt alſo bei dem Tode des Erblaſſers ein wahrhaft oder angeblich ſchwangeres Weib, deren zu erwartendes Kind der nächſte Erbe ſein würde, ſo kann man zwar nicht ſagen, dieſer Leibesfrucht ſei die hereditas deferirt (denn wäre dieß der Fall, ſo müßte der nach dem venter nächſte Agnat, auch wenn die Frau abortirte, ausgeſchloſſen bleiben), aber die Delation bleibt bis zu **dem** Augenblicke ausgeſetzt, wo ſich entſcheidet, ob jene Schwangere

---

3) Mosaic. et romanar. LL. coll. XVI. 3. §. 3. L. 3. C. de J. delib. (6. 30.) Cf. **Donell.** comment. iuris civ. VI. 3. §. 3.

4) L. 27. L. 94. D. de acq. vel. om. her. (29. 2.)

5) L. 3. L. 69. D. eod.

6) L. 20. §. 2. L. 35. pr. L. 80. pr. — §. 2. coll. L. 53. §. 1. D. eod. Vgl. den Artikel **Anwachſungsrecht** S. 273, Note 15. Anderer Meinung iſt **Schweppe**, das römiſche Privatrecht in ſeiner heutigen Anwendung, vierte Ausg., v. **Mejer**, Bd. 5, §. 878.

7) L. 39. D. eod.

8) L. 17. §. 1. D. eod.

ein erbfähiges Kind zur Welt bringt[9]). Aehnliche Grundſätze gelten für den, einem ſolchen postumus im Teſtamente zugewieſenen Erbtheil. Würde dagegen das zu erwartende Kind jedenfalls nur neben bereits lebenden Perſonen ſuccediren, ſo wird die Inteſtatſucceſſion zwar den letzteren deferirt; drei Portionen aber bleiben vorläufig für jenes vorbehalten[10]). Nicht minder deferirt der Prätor die edictalis bonorum possessio jedem ordo und jedem gradus erſt nachdem die zu den früheren Berufenen durch Ablauf der Zeit, oder durch ausdrückliche Erklärung ausgeſchloſſen ſind[11]); die decretalis b. p. aber wird überall nicht deferirt, ſondern muß ſpeciell erbeten werden[12]). Endlich kann von einer delatio, ſowohl des caducum, als der bona vacantia, an den Fiscus nicht früher die Rede ſein, als bis die Caducität (entweder durch das Sachverhältniß ſelbſt, oder durch Ablauf der Zeit, binnen deren dem papiſchen Geſetze genügt werden kann) oder die Erbloſigkeit ſich mit Beſtimmtheit ergeben hat.

Derjenige, dem nur prätoriſche Succeſſoren vorgehen, kann die Friſten ſelbſt berechnen, nach deren Ablauf jene von der bonorum possessio ausgeſchloſſen ſind, er aber zu ihr berufen iſt. Wem dagegen civilrechtliche heredes vorgehen, der erfährt nur dadurch, daß dieſe ausdrücklich erklären, die Erbſchaft nicht zu wollen, daß letztere (als legitima hereditas, oder als bonorum poss.) nunmehr ihm deferirt ſei. Um den vorgehenden Erben zu einer ſolchen Erklärung oder zur Annahme der Erbſchaft zu nöthigen, darf der eventuelle successor ihn in iure interrogiren, worauf der Prätor dieſem tempus deliberandi gibt[13]).

Die Delation der teſtamentariſchen Erbſchaft ſetzt ein an ſich giltiges Teſtament voraus. Aus einem, wegen Präterition des suus nichtigen, aus einem, der gehörigen Form ermangelnden, verfälſchten, rumpirten, irritum gewordenen Teſtamente wird alſo die Erbſchaft nicht einmal deferirt; dagegen hindert die bloße falsi accusatio, oder die gegen den Erblaſſer eingeleitete Unterſuchung wegen Hochverrathes, wenn nur das Teſtament in der That unverfälſcht und der Teſtator nicht ſchuldig iſt, die Delation nicht[14]). Noch weniger wird ſie dadurch ausgeſchloſſen, daß gegen das fragliche Teſtament contra tabulas bonorum possessio oder inofficiosi testamenti querela zuläſſig iſt. Auch die Umſtände, um derentwillen die Erbſchaft den eingeſetzten Erben als indignis entriſſen wird, z. B. die unterlaſſene peinliche Frage wegen des gewaltſamen Todes des Erblaſſers, ſchließen die Delation nicht aus[15]).

---

9) L. 30. §. 1. L. 84. D. eod.

10) L. 3. L. 4. D. si pars heredit. pet. (5. 4.) Coll. L. 30. §. 6. D. de a. v. o. h.

11) L. 1. §. 10. de success. ed. (38. 9.)

12) L. 1. §. 7. eod. Anderer Meinung iſt v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes, 5. Aufl., von Fritz, Bd. 3, §. 427, Anm. oo.

13) L. 69. D. de a. v. o. h. Vgl. den Artikel benefic. deliberandi.

14) L. 46. L. 86. §. 1. D. eod.

15) L. 3. §. 29. L. 15. §. 2. de SC. Silaniano. (29. 5.)

Daß Jemandem eine Erbſchaft deferirt ſei, drückt nur die abſtracte juriſtiſche Möglichkeit aus, daß er ſie nun erwerben könne. Dabei kann der Berufene füglich noch factiſch gehindert ſein, den Act der Acquiſition, wo ein ſolcher erforderlich iſt, vorzunehmen. Ebenſo kann Jemandem testamenti factio zuſtehen, und er iſt dennoch aus factiſchen Gründen, z. B. weil er non sanae mentis iſt, an Errichtung eines Teſtamentes gehindert[16]). Daher gilt denn die einem Abweſenden angefallene Erbſchaft als deferirt, obwohl er von dem Anfalle keine Kunde hat, und obwohl deßhalb die tempora utilia der bonorum possessio während der Abweſenheit nicht für ihn laufen[17]). Aehnliches muß von denjenigen Tauben, Stummen oder Blinden gelten, die aus Mangel an Verſtändniß des Actes die Erbſchaft weder nach Civil=, noch nach prätoriſchem Rechte erwerben können[18]). Auch der infans iſt unfähig zur Acquiſition der Erbſchaft; dennoch wird ihm dieſelbe deferirt[19]). Steht er alsdann unter patria potestas, ſo kann, wenigſtens nach dem Rechte der Conſtitutionen, der Vater, dem ja (nach altem Rechte) ohnehin Alles zufiel, was das Hauskind erwarb, ſtatt des unfähigen Berufenen, unmittelbar ſelbſt antreten, oder bonorum possessio agnoſciren. Dieſes ſelbſtſtändige Recht des Vaters wird unter Umſtänden ſogar über den Tod des Kindes hinaus erſtreckt, wenn daſſelbe innerhalb der infantia ſtarb[20]). War dagegen die berufene persona alieno iuri subiecta ſchon über die Jahre der infantia hinaus, ſo muß ſie auf den iussus des Vaters ſelbſt antreten[21]). In ähnlicher Weiſe iſt dem Tutor ausnahmsweiſe geſtattet, für den pupillus infans die Erbſchaft zu erwerben, während der infantia maior tutore auctore ſelbſt zu handeln hat[22]). Sowohl der Vater, als der Tutor können aber die Erbſchaft nicht einſeitig ausſchlagen; haben ſie daher die Friſten der bon. poss. ungenutzt verſtreichen laſſen, ſo werden dadurch nur ſie ſelbſt von deren fernerer Agnition ausgeſchloſſen; das Hauskind oder der Pflegebefohlene ſelbſt werden immer noch zugelaſſen. Nur wenn der Pupill tutore auctore ausdrücklich repudiirt hat, kann er allein durch in integrum restitutio wieder zu der Erbſchaft gelangen[23]). Daß in

---

16) L. 16. §. 1. D. qui testam. (28. 1.)

17) L. 30. pr. L. 86. pr. D. de a. v. o. h. Vgl. Buchholz, juriſtiſche Abhandlungen S. 44—47.

18) L. 2. D. de bon. poss. furioso, infanti, muto, surdo, coeco competente. (37. 3.)

19) L. 7. §. 1. D. de bon. poss. (37. 1.)

20) L. 7. §. 1. cit. L. 1. de b. p. fur. Theod. Cod. IV. 1. const. 1. VIII. 18. const. 1. L. 18. pr. §. 1. C. de iure delib. (6. 30.)

21) L. 8. §. 1. D. de a. v. o. h. L. 18. §. 4. C. de iure delib. (6. 30.)

22) L. 8. pr. L. 9. D. de a. v. o. h. L. 11. D. de bon. poss. (37. 1.) L. 2. §. 1. D. ad SC. Tertyll. (38. 17.) L. 18. §. 4. C. cit.

23) L. 13. §. 3. D. de a. v. o. h. L. 7. §. 2. D. de bon. poss. L. 3. D. quis ordo in possessionibus servetur. (38. 15.) Culac. observatt. XIV. 8. Quaestt. Papin. lib. XV. in Opp. ed. Veneto-Mutinens. T. IV. col. 362—66., in Responsa Papin. lib. VI. ibid. col. 963. 64., recitatt. solenn. ad Tit. Dig. de bon. poss. ibid. VIII. col. 15. 16. Merill. variant. ex Cuiacio I. 43. in Opp. Neap. 1720. II. 255—57.

ähnlicher Weiſe auch das unmündige Hauskind durch ſeine auf Befehl des Vaters geſchehene repudiatio gebunden ſei, wird nicht erwähnt. So liegt alſo in dem Anfalle der Erbſchaft an das Hauskind und den Bevormundeten gewiſſermaßen eine doppelte Delation: einmal an den Gewalthaber oder tutor, und zweitens an den eigentlich Berufenen. Dabei iſt es dann bemerkenswerth, daß, wenn Erſterer das Erbrecht geltend zu machen verſäumt, oder es ausgeſchlagen hat, und der Letztere das ihm dennoch bleibende Recht auf die Erbſchaft nicht geltend machen konnte (weil er als infans ſtarb) oder wollte, nun diejenigen ſuccediren, welche urſprünglich (nicht etwa erſt jetzt, wo der Ausſchluß des impubes entſchieden wird) nach dem zuerſt Berufenen die Nächſten waren, daß es, mit anderen Worten, ſo angeſehen wird, als wäre jenem die Succeſſion nie deferirt worden[24].

In ähnlicher Weiſe zur Erwerbung unfähig iſt auch der furiosus, inſofern er nicht suus iſt, oder inſofern nicht Andere, ſeiner potestas Unterworfene, ihm acquiriren[25]. Von ihm aber heißt es, die Erbſchaft werde ihm überall nicht deferirt[26]. Daraus folgt denn, nach der von Juſtinian gebilligten und richtigeren Meinung, zunächſt, daß auch ſein curator die edictalis bon. poss. nie für ihn agnoſciren, ſondern nur eine decretalis furiosi nomine nachſuchen kann[27]. Dieſe bonorum possessio (in possessionem missio) hat Juſtinian im weſentlichen unverändert in ſeine neue Verordnung[28] aufgenommen und nur die Cautionen des alten Rechtes verworfen. Ferner folgt aber daraus, daß ſo lange die Geiſteskrankheit des zunächſt Berufenen weder durch Geneſung, noch durch Tod beendet iſt, überall keine Delation angenommen wird, daß, ſobald die zuletztgenannte Entſcheidung eintritt, nicht diejenigen berufen werden, die zur Zeit der Delation an den furiosus die Nächſten waren, ſondern diejenigen, die es nun, bei deſſen Tode ſind[29].

Die Wirkungen der Delation einer Erbſchaft ſind folgende:

1) Von dem Momente der Delation an kann der Berufene die Erbſchaft ent- oder annehmen oder ausſchlagen. Die vor der Delation erfolgte Erklärung ſolcher Art, ſollte ſie auch eventuell gefaßt ſein, iſt völlig unverbindlich. Selbſt die Erklärung über die eine Art der Delation iſt der Regel nach ohne Wirkung für eine andere Art. Iſt die teſtamentariſche Erbſchaft mit der Auflage deferirt, nur durch Cretion erworben zu werden, ſo wird ſie durch aditio oder pro herede gestio

---

24) L. 18. C. cit.
25) L. 63. D. de a. v. o. h.
26) L. 1. §. 5. D. de succ. ed. (38. 9.)
27) L. 11. D. de auctor. tutor. (26. 8.) L. 1. D. de bon. poss. fur. (37. 3.) L. 2. §. 11. D. ad SC. Tertyllianum. (38. 17.) — In L. 35. D. ad SC. Trebell. kann vorausgeſetzt werden, daß die fiduciaria erſt nach der Antretung geiſteskrank geworden ſei. — Vgl. Cuiac. in Pap. responsa lib. II. Opp. IV. 818—20. v. Löhr, im Magazin für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung III. 59—62. Fabricius, hiſtoriſche Forſchungen Hft. 1, S. 167—68.
28) L. 7. §. 7. C. de curat. fur. (5. 70.)
29) L. 7. §. 8. 9. C. cit.

nicht acquirirt, und die Repudiation innerhalb der Cretionsfriſt geſtattet bis zum Ablaufe dieſer Friſt immer noch, die Erbſchaft durch Cerniren zu erwerben[30]). Hat der Inteſtaterbe repudiirt, ſo lange die Erbſchaft noch dem Teſtamentserben deferirt war, ſo iſt dieſe Erklärung für ihn wirkungslos; ebenſo wenn der Subſtitut ausſchlug, ſo lange noch der institutus berufen war[31]). Iſt ein und demſelben die Erbſchaft ex testamento und ab intestato deferirt, ſo kann er, inſoweit er nur gegen das edictum: si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem nicht verſtößt, die erſte Delation ablehnen und die zweite annehmen[32]). Schlägt er dagegen die Inteſtatſucceſſion aus, ſo wird darunter verſtanden, daß er aus beiden Gründen ablehnen wollte; denn die Erbſchaft wurde ihm in dem Augenblicke, wo er ex testamento repudiirte, ab intestato deferirt[33]).

Annahme und Repudiation ſetzen, um wirkſam zu ſein, voraus, daß die Delation, ihr Grund und ihr Umfang dem ſich Erklärenden genügend bekannt waren. Glaubte derjenige, der wirklich ſchon jetzt zur Erbſchaft berufen war, ſie ſei ihm nicht, oder nicht giltig deferirt, ſo iſt ſeine Erklärung wirkungslos. Wußte dagegen derjenige, dem ein Hinderniß entgegenzuſtehen ſchien, daß es nicht vorhanden ſei, ſo kann er, ſelbſt wenn er ſelbſt es war, der jenen Schein hervorgerufen, giltig antreten oder ausſchlagen[34]).

2) Laufen die Friſten, die entweder der Erblaſſer (durch Cretion) oder der Prätor für die Annahme der Erbſchaft beſtimmt hat, und ebenſo die Friſten, welche das neueſte Recht für die Anfertigung des Inventars und (der richtigen Meinung nach) für Annahme der Erbſchaft vorſchreibt, von dem Momente an, wo der Berufene von der Delation Kunde erhält[35]).

3) Der Moment der Delation entſcheidet darüber, wer als berufen gelte. Fällt alſo den Inteſtaterben die Erbſchaft erſt einige Zeit nach dem Tode des Erblaſſers zu, weil vielleicht die nun ausgefallene Bedingung, unter welcher der scriptus heres berufen war, längere Zeit ſchwebte, oder weil der letztere erſt nach längerem Beſinnen ausſchlug, ſo gelten nun nicht etwa diejenigen als berufen, die bei des Erblaſſers Tode ihm am nächſten verwandt waren, ſondern die es jetzt ſind[36]). Gleiches muß gelten, wenn der Erblaſſer nur generiſch Bezeichnete unter einer Suſpenſivbedingung honorirt hat; es gelten nämlich diejenigen als berufen, die zur Zeit der Delation, nicht zu der des Todes des Erblaſſers unter jener Bezeichnung begriffen ſind. So z. B. wenn der Teſtator für den Fall, daß ſeine Liquidate bei einem obſchwebenden

30) Ulpiani fragm. XXII. 33. 34.
31) L. 13. pr. §. 2. L. 21. §. 2. L. 69. D. de a. v. o. h.
32) L. 17. §. 1. D. eod.
33) L. 17. §. 1. cit. L. 70. §. 1. L. 77. eod.
34) L. 6. §. 4. L. 13. §. 1. L. 21. §. 3. L. 22. L. 23. L. 30. §. 1—8. L. 31—34. L. 46. L. 86. §. 1. eod.
35) L. 19. L. 22. C. de J. delib.
36) L. 7. §. 8. C. de curat. fur.

Concurſe voll ausgehen ſollten, ſeine im Staatsdienſte befindlichen Verwandten zu Erben eingeſetzt hätte.

4) Von dem Erben wird im Momente der Delation, und von dieſem an ununterbrochen bis zur wirklichen Erwerbung, testamenti factio und ſonſtige Erbfähigkeit gefordert. Nur für die Zeit zwiſchen der Errichtung des Teſtamentes und dem Erbſchaftsanfalle, nicht aber für die bis zur Acquiſition noch verſtreichende, heißt es: medium tempus non nocet[37]).

5) Ein feſtes Recht auf den Erbtheil erwirbt der Berufene durch die Delation keineswegs etwa ſo, wie der Legatar durch das cedere diei. Stirbt er alſo vor der wirklichen Erwerbung, ſo hat ſein Erbe auf jenen nur angefallenen Erbtheil, die Transmiſſionsfälle ausgenommen, keinerlei Recht. Iſt die Erbſchaft einem homo alieni iuris deferirt, und dieſer geht vor der wirklichen Acquiſition in eine fremde potestas über, oder er wird durch emancipatio oder manumissio sui iuris, ſo hat, im Gegenſatze gegen das Legat, cuius dies iam cesserat, der frühere Gewalthaber kein Recht auf ſie[38]). Singulär iſt es, daß die Theodoſiſche Transmiſſion auf die Kinder der, im Teſtamente des Erblaſſers inſtituirten, Deſcendenten den Erbtheil dieſer letzteren nur dann überträgt, wenn dieſelben zwar nach dem Tode des Teſtators, aber vor der Delation, ſo wie dieſelbe damals durch das Papiſche Geſetz umgeſtaltet war, verſtorben waren[39]).

Dieſe Grundſätze haben einzelne Modificationen durch das prätoriſche Recht, andere durch die Lex Julia et Papia Poppoea erfahren; doch ſind die letzten von Juſtinian vollſtändig aufgehoben, ſo daß das alte Recht nun wieder unverändert gilt.

Der Prätor läßt nicht allein Perſonen zur bonorum possessio, denen die hereditas überall nie deferirt wird[40]); ſondern er gewährt auch die erſtere denen, welche eine Hoffnung auf die hereditas haben, ſchon vor der Delation. So, gegen Caution an die Subſtituten oder Inteſtaterben, namentlich allen unter einer Suſpenſivbedingung Eingeſetzten[41]), während nach Civilrecht die Muciana cautio urſprünglich nur den Legataren den Beſitz ihrer Honorirung verſchafft hatte, und auch in ihrer ſpäteren Ausdehnung auf die Erben lediglich auf die negativen, nur mit dem Tode zu entſcheidenden Bedingungen beſchränkt blieb[42]). Einigermaßen verwandt damit ſind die decretales bon. possessiones, welche der Prätor wegen der Hoffnung, daß ein zur Erbſchaft Berechtigter vor-

---

37) L. 6. §. 2. L. 49. §. 1. L. 59. §. 4. L. 62. D. de hered. inst. (28. 5.) Coll. L. 82. D. de a. v. o. h. Mühlenbruch, Fortſetzung zu Glück's Pandektencommentar XXXIX. 120—44.

38) L. 82. D. de a. v. o. h.

39) L. 1. C. de his qui ante apertas tab. (6. 52.)

40) Fabricius a. a. O. S. 106—144.

41) L. 5. pr. D. de b. p. sec. tab. (37. 11.) Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechtes §. 650, Anm. 3.

42) L. 7. pr. L. 18. L. 73. D. de cond. et demonst. (35. 1.) Mühlenbruch a. a. O. Anm. 6.

handen ſein, oder geboren werden könnte, interimiſtiſch ertheilt (ex Carboniano edicto, ventris nomine und furiosi nomine)[43].

Eine fernere Modification bewirkte das Papiſche Geſetz dadurch, daß es für die Succeſſion aus einem ſchriftlichen Teſtamente den Zeitpunkt der Delation anders beſtimmte. Nach älterem Rechte nämlich hatte der berufene Erbe jeden Augenblick die Erbſchaft civilrechtlich antreten oder pro herede geriren können, alſo auch vor Eröffnung des Teſtamentes, wenn er nur (vielleicht durch ſeine Gegenwart bei der Errichtung, oder durch Aeußerungen des Teſtators) wußte, daß er inſtituirt ſei; denn es kam ja nur auf ſeine wahrhafte Kunde von der Delation an. Die secundum tabulas bon. poss. dagegen konnte gewiß von jeher nur auf Vorzeigung des eröffneten Teſtamentes agnoſcirt werden. Seitdem nun die Lex Julia Vicesimaria die dem aerarium ſo einträgliche Erbſchaftsſteuer eingeführt und zu deren Controle die Art der Teſtamentseröffnung geſetzlich beſtimmt hatte[44], konnte dem Erben, auch wenn er ſeine Berufung auf anderem Wege kannte, nicht mehr geſtattet ſein, vor jenem Acte der Eröffnung und einſeitig von dem Nachlaſſe Beſitz zu ergreifen, mit anderen Worten, die Delation mußte bis auf den Moment der Apertur, der aus beſonderen Gründen, z. B. wegen des Silanianiſchen SC., möglichenfalls geraume Zeit nach dem Tode des Teſtators eintreten kann, hinausgeſchoben werden. Dieſe Beſtimmung enthielt nun, nach dem deutlichen Zeugniſſe Juſtinian's[45], die Lex Julia Papia Poppoea[46]; allerdings iſt indeß dieſelbe mit der verwandten, doch weſentlich verſchiedenen, nicht zu verwechſeln, daß der dies der in einem ſolchen Teſtamente ausgeſetzten Legate, auch wenn er es nach altem Rechte ſchon im Augenblicke des Todes gethan haben würde, jetzt gleichfalls nie ante apertas tabulas cediren ſoll. — Die Wirkung dieſer Neuerung iſt nun zu Gunſten der caduca die, daß der Erbe, der zwiſchen dem Tode des Teſtators und der Eröffnung des Teſtamentes ganz oder theilweiſe unfähig wird, jetzt nie mehr durch vorgängige Antretung der Caducität entgehen kann; auf der anderen Seite iſt aber durch dieſe Beſtimmung auch wieder die Zwiſchenzeit, während welcher die eintretende Unfähigkeit ſchadet, verkürzt worden. Nach altem Rechte blieb derjenige unfähig, ſein Erbtheil wurde alſo caducum, der es nach dem Tode des Erblaſſers einen Augenblick geweſen war, ſollte dieſe Unfähigkeit auch noch vor der Teſtamentseröffnung wieder gehoben ſein. Nach der neuen Beſtimmung ſchadete ihm die Unfähigkeit nur, wenn ſie zwiſchen der Apertur und der Erwerbung ſtattfand. Jedenfalls iſt die Beziehung dieſes Grundſatzes auf Caducität offenbar.

---

43) Mühlenbruch a. a. O. §. 622, Anm. 2—4. Fabricius a. a. O. S. 165—184. Haſchke in Richter, krit. Jahrbücher für teutſche Rechtswiſſenſch. III. 27—32.

44) Paulli sentent. IV. 6.

45) L. un. §. 1. 5. C. de cad. toll. (6. 51.)

46) Heinecc. comm. ad L. Jul. et Pap. Popp. III. 2. §. 2. Anderer Meinung iſt Mühlenbruch, Fortſetz. XXXIX. §. 33, Anm. 42.

Im Uebrigen blieben die alten Grundſätze unverändert; alſo nicht nur die Inteſtatſucceſſion und die aus einem nuncupativen Teſtamente wurde ſchon im Momente des Todes deferirt, ſondern auch von den, im ſchriftlichen Teſtamente eingeſetzten Erben, für die es überall keiner Delation bedurfte, von den sui, die ipso iure erwerben, konnte man nicht ſagen, die Erbſchaft werde ihnen erſt apertis tabulis deferirt[47]).

Caducum kann ferner immer nur ein Theil des Nachlaſſes, über den teſtamentariſch verfügt iſt, werden. Verliert das ganze Teſtament ſeine Kraft, ſo tritt nicht Caducität, ſondern Inteſtatſucceſſion ein. Iſt daher nur ein heres ex asse vorhanden, ſo kommt der neue Grundſatz der Lex Papia, wegen ſeiner weſentlichen Beziehung auf die Caducität, gleichfalls nicht zur Anwendung. Die Delation erfolgt, vorausgeſetzt, daß die Inſtitution pure geſchehen war, wie nach altem Rechte mit dem Tode des Erblaſſers. Von dieſem letzten Satze haben ſich inſofern noch Spuren im Juſtinianiſchen Rechte erhalten, daß die, an den heres ex asse mit dem Momente des Todes erfolgende, Delation mehrfach als eine Ausnahme erwähnt wird[48]).

Juſtinian hat das ganze Princip der Lex Papia aufgehoben, ſo daß jetzt wieder allgemein die Delation im Augenblicke des Todes des Erblaſſers erfolgt.

Witte.

Hereditatis petitio[1]) heißt die ordentliche Klage, durch welche das Recht der Erbfolge gegen verletzende Eingriffe Anderer gerichtlich geltend gemacht wird. Neuere haben ſie auch wohl petitoriſche Erbſchaftsklage genannt, im Gegenſatze gegen andere Rechtsmittel, die man als poſſeſſoriſche bezeichnet[2]). Sie iſt ihrem Weſen nach eine Vindication des Erbrechtes[3]), eine Klage auf Anerkennung des durch die Erwerbung

---

47) Franc. Ramos del Manzano ad LL. Jul. et Pap. lib. IV. Reliq. 36. §. 10. 11. Meermann, thes. V. 510.

48) L. 1. §. 4. D. de iuris et facti ign. (22. 6.) L. 21. D. de cond. et dem. (35. 1.) L. 44. D. de mort. causa don. (39. 6.) L. 3. C. de iure delib. (6. 30.) Ramos l. c. §. 9.

1) Quellen: Dig. de hereditatis petitione. (5. 3.) Cod. de petitione hereditatis. (3. 31.) Cf. Paulli sentt. I. tit. 13b. Gregor. Cod. ed. Haenel. lib. III. tit. 1. Theod. Cod. ed. Haenel. lib. II. tit. 22. — Literatur: Donelli comment. lib. XXIX. cap. 12—16. Glück, Erläuter. der Pand. Th. 7, Abth. 2, S. 491 flg., Th. 8, S. 1 flg. Fabricius, Bemerkungen über die hereditatis petitio, im rhein. Muſ. für Jurisprud. IV. S. 165—211. Arndts, über das Weſen der hereditatis petitio, in deſſen Beiträgen zum Civilrechte und Civilproz. (Bonn 1837), I. S. 1—112. Roßhirt, das teſtament. Erbr. (Heidelb. 1840), II. S. 1—55. Vgl. auch Thibaut, im Arch. für civ. Prax. VII. 12. Buchholtz, juriſt. Abh. (Königsberg 1833), Nr. I.

2) Vgl. Bd. 2, S. 295 und den Art. interdictum quorum bonorum.

3) Daher hereditatis vindicatio, Cai. II. 120. L. 8. D. h. t. L. 19. in f. D. de inoff. test. (5. 2.) L. 3. D. expil. hered. (47. 19.), successionis vindicatio, L. 4. C. qui adm. ad b. p. (6. 9.) L. 2. C. unde legitimi. (6. 15.) L. 5. 9. C. commun. de successione. (6. 59.) L. 4. C. in quib. caus. cesset l. t. p. (7. 34.) Vgl. Bd. 4, S. 1 flg.

der Erbſchaft begründeten Rechtes der Repräſentation eines Verſtorbenen in Anſehung ſeiner Vermögensverhältniſſe, gegen diejenigen, welche dieſes Recht irgendwie factiſch beeinträchtigen [4]). Sie gehört daher zu den in rem actiones [5]), wie ihr denn auch eine abſolut lautende Intention, hereditatem actoris esse, entſprach [6]), und nur uneigentlich wird ſie einmal mixta personalis actio genannt [7]). Sie kann aber entweder auf Geltendmachung des alleinigen und ausſchließlichen Erbrechtes gerichtet ſein, indem der Kläger heres ex asse zu ſein behauptet, oder auf ein bloßes Theilerbrecht ſich gründen, wobei ein Miterbrecht anderer Perſonen anerkannt wird [8]); im erſten Falle nennt die moderne Terminologie die Klage hereditatis petitio totalis oder universalis, im anderen Falle h. p. partiaria.

Was nun zunächſt die Subjecte dieſer Klage betrifft, ſo iſt dieſelbe als civilis actio nur demjenigen gegeben, welcher nach Civilrecht Erbe geworden (heres). Als utilis actio aber kommt ſie auch dem blos prätoriſchen Erben zu (dem bonorum possessor cum re), und heißt in dieſer Anwendung insbeſondere possessoria h. p. [9]); ferner dem Univerſalfideicommiſſar, in welchem Falle ſie fideicommissaria h. p. genannt wird [10]); dann auch dem Fiscus, inſofern ihm Erbſchaften als bona vacantia oder ereptoria zugefallen ſind [11]), und nicht minder anderen juriſtiſchen Perſonen, welche in dieſer Beziehung als eine Art von geſetzlichen Erben dem Fiscus vorgehen [12]). Natürlich muß die Klage auch dem Erben des Erben oder desjenigen, welcher dem Erben gleich dazu berechtigt iſt, zuſtehen [13]). Demjenigen aber, welchem die Erbſchaft als Ganzes durch Veräußerung von Seiten des wahren Erben überlaſſen iſt, kann die Erbſchaftsklage gleich den einzelnen erbſchaftlichen Klagen nur als ausdrücklich oder ſtillſchweigend abgetretene Klage zugeſtanden wer=

---

4) Eine andere Anſicht über die Natur der hered. pet. hat Fabricius a. a. O. aufgeſtellt, aber vgl. dagegen Arndts a. a. O.

5) Cai. IV. 16. 17. L. 25. §. 18. D. h. t. L. 27. §. 3. D. de R. V. (6. 1.)

6) L. 3. 10. §. 1. D. h. t.

7) L. 7. C. h. t. Der Ausdruck erklärt ſich durch die Vergleichung mit L. 25. §. 18. cit. Vgl. Löhr, in ſeinem Magaz. IV. S. 17 flg. Rhein. Muſ. II. S. 141. Savigny, Syſtem V. S. 479. — Für eine perſönliche Klage erklärt die hered. pet. einzig Roßhirt, im Arch. für civ. Prax. IX. S. 32 flg. Vgl. deſſen teſtament. Erbr. II. S. 5 flg., gemeines Civilrecht III. S. 2, 229 flg.

8) L. 10. §. 1. D. h. t. Cf. tit. Dig. si pars hereditatis petatur. (5. 4.)

9) L. 1. 2. D. de possessoria hereditatis petitione. (5. 5.) Als eine wunderliche Erfindung der Juſtinianiſchen Compilatoren wird dieſe Klage dargeſtellt von Fabricius a. a. O. S. 177 flg., 209 flg. Vgl. aber dagegen Arndts a. a. O. S. 50—59.

10) L. 1—3. D. de fideicommissaria hereditatis petitione. (5. 6.)

11) L. 20. §. 6. 7. Cf. L. 54. D. h. t. Vgl. Bd. 3, S. 939 flg., Bd. 4, S. 48 flg.

12) Vgl. tit. Cod. de bonis vacant. (10. 10.)

13) Ueber Paulli sentt. l. c. §. 4. vgl. Schulting ad h. l.

den[14]), und nur demjenigen, der vom Fiscus eine Erbſchaft erkauft hat, wird in den Quellen gleichwie dem Univerſalfideicommiſſar geradezu utilis h. p. beigelegt, da er auch wahrer Univerſalſucceſſor iſt[15]).

Die Frage, gegen wen die Erbſchaftsklage angeſtellt werden könne, beantwortet ſich vorerſt im allgemeinen nach der Natur der in rem actio dahin: ſie findet ſtatt gegen jeden, welcher irgendwie das Erbſchaftsverhältniß des Klägers thätlich verletzt, indem er demſelben etwas vorenthält, was ihm doch kraft dieſes Verhältniſſes rechtlich gebührt. Dieſes Etwas braucht keineswegs die ganze Maſſe der zur Erbſchaft gehörenden Objecte zu ſein. Das Recht der Erbſchaft kann auch durch die einem einzelnen darin begriffenen Rechte widerſtreitende Anmaßung verletzt werden. Wer auch nur eine einzige Sache der Erbſchaft im Beſitze hat und dem Erben auf Verlangen nicht herausgibt, kann deßhalb nach Umſtänden mit der h. p. belangt werden[16]). Und da die Erbſchaft nicht blos Eigenthumsrechte in ſich ſchließt, ſondern die mannigfaltigſten Vermögensrechte, in denen das eine Recht des Erben verletzt werden kann, ſo kann auch aus allen ſolchen Veranlaſſungen die h. p. hervorgehen[17]). Daher iſt ſie z. B. auch gegen denjenigen möglich, welcher eine Sache, deren Detention dem Erben zu erhalten, ein rechtliches Intereſſe vorliegt, eigenmächtig aus dem Nachlaſſe an ſich genommen hat[18]), gegen denjenigen, welcher aus Veranlaſſung des Beſitzes von Erbſchaftsſachen gegenwärtig nur noch ein Klagerecht hat, das dem Erben abzutreten ſich gebührt[19]), und namentlich auch gegen den Schuldner der Erbſchaft, der den Betrag der Schuld dem Erben vorenthält und ſo dieſem tanquam iuris hereditarii possessor gegenübertritt[20]). Es kommt überhaupt nur darauf an, ob der Gegner ſich im Beſitze eines Vermögensvortheiles befinde, deſſen Reſtitution in den Erbſchaftsprozeß fällt, worüber unten das Nähere[21]). Und weil es hierbei, wie bei der Eigenthumsklage, nur auf das Factum des Habens und die restituendi facultas ankommt, ſo findet unter dieſer Vorausſetzung auch gegen den Hausſohn die h. p. ſtatt,

---

14) Cf. L. 16. pr. D. de pactis. (2. 14.) Bd. 4, S. 25. — Auf L. 4. §. 28. D. de doli mali except. (44. 4.) darf man ſich bei dieſer Frage nicht berufen. Sie bezog ſich urſprünglich auf den Fall der in iure cessio legitimae hereditatis nondum aditae (Bd. 4, S. 24, Note 173), und im Juſtinianiſchen kann ſie erklärt werden durch Bezugnahme auf den Fall, wenn der Ceſſionar ſelbſt nach dem Cedens der nächſte Erbe war und dieſer daher zu Gunſten deſſelben die noch nicht angetretene Erbſchaft pretio accepto ebenfalls ausgeſchlagen hat. Kein Zweifel übrigens kann darüber ſein, daß die hered. pet. auch, ſo wie ſie gegen eine beſtimmte Perſon begründet iſt, ſpeciell cedirt werden könne, und daß dieſes etwas anderes iſt, als der Verkauf der Erbſchaft, der dem Käufer Anſpruch auf Ueberlaſſung des ganzen Vermögensinhaltes der Erbſchaft gibt, iſt klar. Vgl. Roßhirt a. a. O. II. S. 51.

15) L. 54. D. h. t. Vgl. Bd. 4, S. 26.

16) L. 4. 9. 10. pr. D. h. t.

17) L. 18. §. 2. L. 50. D. h. t. Vgl. Bd. 4, S. 1, 2.

18) L. 19. pr. §. 2. D. h. t.

19) L. 16. §. 4. 7. D. h. t.

20) L. 13. §. 15. L. 14—16. pr. §. 3. D. h. t.

21) Vgl. Note 85 flg.

nicht minder aber gegen den Vater (oder Herrn), inſofern dieſer durch den Untergebenen oder in deſſen Peculium den erbſchaftlichen Vortheil beſitzt[22]).

Aber die materielle Verletzung eines erbſchaftlichen Rechtes muß ſich auch als eine Verletzung des Erbrechtes darſtellen, damit ſie die h. p. veranlaſſen könne. Eine Anfechtung des Succeſſionsverhältniſſes iſt es nicht, wenn Jemand ſich im Beſitze einer zur Erbſchaft gehörenden Sache befindet, indem er dieſe aus einem ſingulären Rechtsgrunde erworben hat. Dieſer Beſitz widerſtreitet wohl dem Eigenthumsrechte, das durch die Erbſchaft auf den Erben übergegangen iſt, ſo wie er auch dem Eigenthumsrechte des Erblaſſers widerſtritt; aber er widerſtreitet nicht dem Erbrechte, welches nichts deſtoweniger daſſelbe iſt, wenn auch das Eigenthum dieſer einzelnen Sache, wie der Beſitzer behaupten mag, nicht zu der Erbſchaft gehört. Daher findet gegen dieſen Beſitzer nicht die h. p., ſondern die rei vindicatio Anwendung, wie ſie auch der Erblaſſer anſtellen würde[23]). Gründet aber der Beſitzer ſeinen Beſitz der Sache, deren erbſchaftliche Qualität er nicht leugnet, gerade darauf, daß er ſelbſt zur Erbſchaft berechtigt ſei, ſo offenbart ſich in der Verletzung dieſes einzelnen Rechtes eine Anmaßung gegen das Erbverhältniß des Gegners, welcher deßhalb zur h. p. greifen kann[24]). So auch, wenn der Schuldner der Erbſchaft nur deßhalb dem Erben die Zahlung vorenthält, weil er behauptet nichts ſchuldig zu ſein oder weil er zweifelt, ob dieſer wirklich der Erbe ſei, dem er ſicher zahlen könne, ſo liegt kein Grund vor, ihn mit der h. p. zu belangen; wenn er aber nicht zahlt, weil er ſelbſt behauptet Erbe zu ſein, ſo iſt dieſe Klage gegen ihn begründet, indem nun die Vorenthaltung der Schuld als Verletzung des Erbrechtes erſcheint[25]). Auf dieſe Weiſe gelangt man zu dem Satze: wer pro herede eine Sache oder ein Recht der Erbſchaft beſitzt, gegen den kann die h. p. angeſtellt werden[26]).

Nach denſelben Stellen aber, welche dieſen Satz ausſprechen, ſoll auch wer nur pro possessore beſitzt, mit derſelben Klage belangt werden können. Wer nämlich ohne allen Rechtsgrund etwas zur Erbſchaft Gehöriges ſich anmaßt, mag wohl im einzelnen Falle nur an Verletzung des einzelnen Rechtes, ohne Rückſicht auf ſeine Beziehung zur Erbſchaft, denken; es kann aber auch ſeine Handlung vorzugsweiſe aus der Nichtachtung des Erbverhältniſſes hervorgehen und als eine gerade gegen dieſes gerichtete mehr oder minder umfaſſende Anmaßung erſcheinen, indem er den Nachlaß des Verſtorbenen als gute Beute behandelte. Hier iſt es

---

22) L. 34. §. 1. L. 36. §. 1. D. h. t. Vgl. Arndts a. a. O. S. 71—75.

23) L. 7. C. h. t. L. 4. Cod. in quib. caus. cesset. l. t. p. 7. 34.: cum ab his (sc. contra hos) successio vindicari non possit.

24) L. 9. 11. D. h. t.

25) L. 42. D. h. t. Cf. not. 20.

26) L. 9. D. cit.: Eum demum teneri petitione hereditatis qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam.

nun der Natur der Sache und dem practiſchen Bedürfniſſe angemeſſen, diejenige Klage eintreten zu laſſen, die zum Schutze des Erbverhältniſſes im Ganzen beſtimmt iſt und alles darunter Gehörige umfaßt, und das ältere römiſche Recht hatte zur Geſtattung der univerſellen Klage in dieſem Falle noch eine beſonders dringende Veranlaſſung, weil es die maſſenweiſe Beſitzergreifung der noch beſitzloſen Sachen einer Erbſchaft durch die Grundſätze über usucapio pro herede lucrativa geradezu begünſtigte und beförderte[27]). Begreiflich aber iſt es, daß nun dem verletzten Erben gegen denjenigen, von welchem einmal gewiß iſt, daß er ohne Rechtsgrund beſitze, auch ſchlechthin nach Befinden die h. p. zu Gebote geſtellt wurde, ohne erſt nach den beſonderen Intentionen deſſelben zu fragen, und ſo erklärt ſich denn die allgemeine Regel, die in L. 9. D. h. t. ausgeſprochen iſt[28]).

Als possessor pro possessore iſt nun vor allen derjenige der h. p. ausgeſetzt, welcher eigenmächtig und ohne ſich zur Erbſchaft berechtigt zu halten, Sachen, die in dem Nachlaſſe des Verſtorbenen ſich befanden, ſich zugeeignet hat[29]), und zwar auch dann, wenn er aus irgend einem anderen Grunde Eigenthümer dieſer Sachen zu ſein behauptet, in welchem Falle er wenigſtens vorerſt den ohne Rechtsgrund erworbenen Beſitz derſelben dem Erben zurückerſtatten muß, um dann ſein Eigenthum gegen ihn klagend geltend zu machen, wie er auch gegen den noch beſitzenden Erblaſſer hätte thun müſſen[30]). Aber auch wer ſchon dem Verſtorbenen ſelbſt oder auch dritten Perſonen den Beſitz von Erbſchaftsſachen unrechtmäßiger Weiſe entzogen hat, z. B. der Dieb oder Räuber oder Dejicient, kann als possessor pro possessore mit der h. p. belangt werden[31]), und auch derjenige, welcher durch ein an ſich rechtlich ungiltiges Geſchäft wiſſentlich ſolche Sachen von einem Anderen erworben hat, z. B. durch

---

27) Cai. II. 52—56. Arndts a. a. O. S. 31—33.

28) Savigny, im Syſtem Bd. 5, S. 26, bezeichnet es als eine von der Natur der in rem actio einigermaßen abweichende Eigenthümlichkeit der h. p., daß ſie nicht, wie die rei vindicatio, ſchlechthin gegen einen unbeſtimmten unbekannten Gegner gerichtet ſei, ſondern nur gegen beſtimmte einzelne Perſonen angeſtellt werden könne, nämlich nur gegen denjenigen, der entweder pro herede oder pro possessore beſitzt. In der That aber liegt darin eben ſo wenig eine Abweichung von dem abſoluten Charakter der in rem actio, als darin, daß die rei vindicatio nur gegen einen Beſitzer der Sache ſtattfindet, die confessoria in rem actio nur gegen denjenigen, der die Servitut beſtreitet. Der Unterſchied iſt nur dieſer, daß dem Eigenthum jeder Beſitz, dem Erbrechte nur ein beſonders qualificirter Beſitz eines Anderen widerſtreitet. Puchta, Pand. §. 506, Note d.

29) L. 11. §. 1—L. 13. pr. D. h. t.

30) Arg. L. 3. Cod. quor. bon. (8. 2.) L. un. Theod. Cod. eodem. (2. 21.) Vgl. Fabricius a. a. O. S. 171. Arndts a. a. O. S. 38—46 und jetzt auch Vangerow, Pand. II. S. 358.

31) L. 13. pr. L. 16. §. 4. D. h. t. L. 14. §. 2. D. quod met. causa. (4. 2.) L. 6. §. 5. 6. L. 22. §. 1. D. de act. rer. amot. (25. 2.) — Daß die h. h. ſich nur auf diejenigen Sachen beſchränke, die der Verſtorbene bis zu ſeinem Tode beſeſſen, wird behauptet von Fabricius a. a. O. S. 161 flg., widerlegt von Arndts a. a. O. S. 1—14.

Verkauf eines Wahnſinnigen oder Unmündigen[32]); nicht aber jeder, welcher durch ein an ſich giltiges Geſchäft, wenn gleich mala fide, eine Erbſchaftsſache an ſich brachte und dieſe alſo nun singulari titulo beſitzt, und durchaus auch nicht, wer erſt von dem Erben ſelbſt auf ſolche unrechtliche Weiſe einzelne Objecte der Erbſchaft ſich verſchaffte[33]).

Als possessor pro herede iſt derjenige Beſitzer der Klage unterworfen, der ſich für den Erben hält oder dieſes wenigſtens vorgibt, ſei es auch nur für den prätoriſchen Erben[34]). Gegen den Univerſalfideicommiſſar, dem die Erbſchaft reſtituirt worden, wird aber nur utilis h. p. gegeben, da er nur unmittelbar heredis loco iſt[35]), und eben ſo wird, dem practiſchen Bedürfniſſe zu genügen, auch gegen denjenigen die univerſelle Klage zugelaſſen, dem die Erbſchaft als Ganzes durch ein beſonderes Rechtsgeſchäft von einem Anderen als anmaßlichem Erben überlaſſen worden iſt, wie gegen den Käufer der Erbſchaft[36]), jedoch mit Ausnahme desjenigen, dem vom Fiscus die Erbſchaft verkauft wurde, da dieſer nach neuerem Rechte jeder Anfechtung von Seiten des wahrhaft Berechtigten enthoben ſein ſoll[37]).

Der Erbe desjenigen, welcher pro herede oder pro possessore beſaß, kann ebenfalls mit der h. p. belangt werden, inſofern dieſer Beſitz ſeines Erblaſſers auch auf ihn übergegangen iſt; und zwar kommt es dabei nicht darauf an, in welcher Meinung er jetzt die Sachen beſitze, ob er ſie z. B. für irgend anderwärts erworbenes Eigenthum ſeines Erb-

---

32) L. 13. §. 1. D. h. t.

33) L. 13. §. 8. D. h. t. Vgl. jedoch L. 25. §. 8. ibid. Arndts a. a. O. S. 47. Vangerow a. a. O.

34) L. 11. pr. L. 12. D. h. t. Vgl. unten Note 59.

35) L. 13. §. 5—7. Cf. L. 20. §. 13. D. h. t. Gegen den Reſtituenten ſelbſt iſt die Klage zugleich möglich, ſofern er noch etwas aus der Erbſchaft behielt, z. B. wenn er retenta certa quantitate restituere rogatus erat, L. 13. §. 6. cit., oder wenn er erſt nach einer gewiſſen Zeit mit Vorbehalt der inzwiſchen gezogenen Nutzung die Erbſchaft reſtituirt, L. 13. §. 7. cit., natürlich auch wenn er nur eine Quote der Erbſchaft reſtituirt. In L. 16. §. 7. D. h. t. wird aber überhaupt gegen den Fiduciar, welcher ex causa fideicommissi den Nachlaß herausgegeben hat, aus dem Grunde h. p. gegeben, weil er dadurch bei der durch das erwieſene Erbrecht des Klägers ſich ergebenden Ungiltigkeit des Fideicommiſſes, die Condiction auf Rückgabe erworben hat, alſo iuris possessor iſt (vgl. Note 138), jedoch nur mit der Wirkung, daß jener dieſe ſeine Klage dem Erben abtreten muß. Dabei muß aber vorausgeſetzt werden, daß der Fiduciar zuerſt ſelbſt ſchon pro herede den Beſitz der Sachen gehabt und nicht blos durch eine allgemeine Willenserklärung die Erbſchaft im Ganzen reſtituirt habe, und wahrſcheinlich iſt dabei an einen Fall gedacht, wo das Fideicommiß keine Univerſalſucceſſion zur Folge hatte; denn ſonſt und ſo überall nach Juſtinianiſchem Rechte iſt es doch das Einfachere, gegen den Fideicommiſſar ſofort die utilis h. p. anzuſtellen.

36) L. 13. §. 4. 8—10. D. h. t. Vgl. darüber Fabricius a. a. O. S. 190—193. Roßhirt a. a. O. II. S. 14, 50.

37) Der Satz in L. 13. §. 9. D. h. t. iſt antiquirt durch L. 2. 3. C. de quadriennii praescript. (7. 37.) Vgl. Bd. 4, S. 26.

laſſers halte, denn der Beſitz des letzten geht mit ſeiner urſprünglichen Eigenſchaft auf ihn über[38]).

Ausnahmsweiſe iſt nun aber endlich die h. p. auch gegen einen ſolchen von Erfolg, der wirklich gar nichts zur Erbſchaft Gehöriges im Beſitze hat, nämlich 1) gegen denjenigen, welcher, ohne etwas zu beſitzen, dennoch ſo, als ob dieſes der Fall wäre, den Kläger täuſchend, auf die Klage ſich einläßt (qui liti se obtulit)[39]), und 2) gegen denjenigen, welcher böswilliger Weiſe des Beſitzes von Erbſchaftsſachen ſich entäußert (qui dolo malo fecit quominus possideret) oder auch nur, wo er zuvor durch ſeine Widerrechtlichkeit dafür verantwortlich geworden, ſchuldvoller Weiſe jetzt nicht den Beſitz hat[40]). Gegen den Erben aber iſt in dieſen Fällen, wenn nicht ſchon mit dem Verſtorbenen lis conteſtirt war, nach römiſchem Rechte nur inſofern eine Klage zuläſſig, als er in Folge jenes Vergehens ſeines Erblaſſers noch reicher iſt; inſoweit aber iſt auch h. p. zuläſſig, weil dieſe Bereicherung mittelbar aus der ſtreitigen Erbſchaft gewonnen iſt, obwohl ſtatt der rei vindicatio im entſprechenden Falle nur eine perſönliche in factum actio gegen den Erben gegeben wird[41]).

Einer beſonderen Erörterung bedarf noch die Frage, gegen welche Perſonen die partiaria h. p. ſich richten könne? Sie findet ſowohl gegen Miterben ſtatt oder ſolche, die coheredum loco ſind, als gegen dritte Perſonen, welche ſich pro herede oder pro possessore im Beſitze von Erbſchaftsgegenſtänden befinden[42]). Welchen Theil des Geſammtbetrages der Erbſchaft dieſe Gegenſtände ausmachen, darauf kommt es nicht an; gegen jeden, der nur irgend etwas von der Erbſchaft hat, kann der Theilerbe ſein Theilerbrecht, wie der Alleinerbe ſein ausſchließliches Erbrecht, geltend machen, und folgeweiſe nach Maßgabe ſeines Erbtheiles pro parte Reſtitution jener Sachen fordern[43]). Unter gegenſeitig ſich anerkennenden Miterben wird freilich die h. p. nicht leicht Anwendung finden, ſondern vielmehr die nach Zweck und Inhalt verſchiedene actio familiae erciscundae[44]). Wenn aber der Alleinbeſitzende das Miterbrecht des anderen nicht anerkennt und dieſer nun ſofort gegen jenen die Erbtheilungsklage anſtellen will, ſo kann jener ihn durch die exceptio quod

38) L. 13. §. 3. D. h. t. Cf. L. 11. D. de div. temp. (44. 3.) Ueber L. 13. §. 11. D. h. t. vgl. Vangerow a. a. O. II. S. 359.

39) L. 13. §. 13. L. 45. D. h. t. Cf. L. 25. 27. pr. D. de R. V. (6. 1.)

40) L. 13. §. 14. L. 25. §. 2. 8. D. h. t. Cf. L. 27. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) L. 171. D. de R. J. und unten Note 98 flg., 117 flg.

41) L. 42. 52. D. de R. V. Vgl. Savigny, Syſtem V. S. 54. Arndts a. a. O. S. 68—71. Nach heutigem Rechte muß aber conſequent in factum actio auf das Intereſſe gegen den Erben gegeben werden, ſo weit er durch die Erbſchaft ſeines Erblaſſers bereichert iſt. Savigny a. a. O. V. S. 51 flg.

42) Mit Unrecht iſt das letzte nicht beachtet von Höpfner, Comment. §. 707, das erſte von Peucer, diss. de usucap. pro herede p. 25. not. 53.

43) L. 1. pr. §. 1. D. si pars hered. pet.

44) L. 1. §. 2. in f. D. l. c. L. 1. §. 1. L. 25. §. 2. L. 51. §. 1. D. fam. ercisc. (10. 2.) Vgl. L. 7. D. si pars her. pet.

praeiudicium hereditati non fiat vorerſt zur Anſtellung der h. p. partiaria nöthigen, nach deren Durchführung dann erſt die Theilungsklage anwendbar iſt, und nur, wenn der Beſitzende ſelbſt die Theilung begehrt, der Gegner aber deſſen Miterbrecht nicht anerkennt, muß der Streit darüber als Präjudicialpunkt im Erbtheilungsprozeſſe zur Entſcheidung gebracht werden, da jener gar nicht in dem Falle iſt, die h. p. anzuſtellen, vielmehr der andere gegen ihn ſein Alleinerbrecht durch h. p. geltend zu machen hätte[45]). Uebrigens ſind in Betreff der h. p. partiaria folgende Fälle zu unterſcheiden[46]): 1) Es befindet ſich nur einer im Beſitze: gegen ihn klagt der Theilerbe auf Reſtitution nach Maßgabe ſeines Erbtheiles und dabei kommt nichts darauf an, ob der Beklagte ſelbſt als Miterbe anerkannt werde oder nicht[47]). 2) Es befinden ſich mehrere Nichterben im Beſitze, während Andere mit einander Erben ſind. Hier hat jeder von den letzten die h. p. pro parte gegen jeden der erſten, keineswegs der eine Miterbe ausſchließlich gegen den einen, der andere gegen den anderen, wenn gleich das, was der eine oder andere von jenen beſitzt, ſeinem Betrage nach dem Erbtheile des einen oder anderen Miterben zufällig gleichkommen mag. Da ſich das Theilerbrecht auf alle einzelne Gegenſtände der Erbſchaft erſtreckt, ſo iſt auch gegen jeden Beſitzer irgend eines Erbſchaftsgegenſtandes oder auch nur eines Theiles deſſelben für jeden Miterben pro parte die h. p. begründet[48]). 3) Mehrere Erbprätendenten ſind im Beſitze theils dieſer, theils jener Erbſchaftsgegenſtände. Dieſe haben gegeneinander die h. p. partiaria, werden aber, wenn ſie ihr Miterbrecht einander nicht beſtreiten, beſſer zu der Erbtheilungsklage greifen[49]). 4) Mehrere befinden ſich im Beſitze, von denen der nicht beſitzende Erbe den einen wohl als ſeinen Miterben anerkennt, und zwar zu dem Theile, zu welchem er beſitzt, den anderen aber nicht. Nach ſtrenger Conſequenz müßte in dieſem Falle die Klage ſowohl gegen den anerkannten als gegen den anmaßlichen Miterben gerichtet werden, und jener hätte nur pro sua parte auch wieder gegen den letzten zu klagen. Dieſe Conſequenz wäre aber zu ſubtil und darum unpractiſch. Dem Rechte des nichtbeſitzenden Erben widerſtreitet auch eigentlich nur der Beſitz des Nichterben; denn wenn dieſer rechtlich begründet wäre, ſo würde bei dem unbeſtrittenen Theilerbrechte des anderen Mitbeſitzers jener wirklich ganz von der Erbſchaft ausgeſchloſſen ſein. Der letzte hat daher hier ſeine Klage nur gegen den Nichterben zu richten[50]). Keineswegs aber iſt daſſelbe zu behaupten von dem Falle, wenn ein Miterbe und ein Nichterbe nicht zuſammen im Mitbeſitze der Erbſchaft ſich befinden, ſondern jeder verſchiedene Objecte der Erbſchaft im ausſchließlichen Beſitze haben, wenn

45) L. 1. §. 1. cit. Vgl. Arndts a. a. O. in den Zuſätzen.
46) Vgl. Glück a. a. O. VIII. S. 2 flg. Göſchen, Civilrecht III. 2. S. 443 flg.
47) L. 1. §. 1. D. si pars her. pet.
48) L. 1. §. 2. D. l. c.
49) Vgl. Note 44. L. 15. D. de except. rei iud. (44. 2.)
50) L. 1. §. 3. D. si pars ter. pet.: Pegasus fertur existimasse a solo extraneo me petere debere... Pegasi sententia utilior est.

gleich dieſe nach ihrem Werthe etwa den Erbtheilen der wahren Erben genau entſprechen ſollten[51]). Zwar verſtehen manche die L. 1. §. 3. D. h. t. gerade nur von dem Falle, wenn die Gegner die Erbſchaft nach Gegenſtänden getheilt beſitzen[52]), aber gewiß mit Unrecht. Schon der Ausdruck der Stelle verträgt ſich nicht wohl mit der Annahme, daß der eine z. B. dieſes, der andere jenes Grundſtück oder andere Erbſchaftsſachen beſitze[53]). Auch wäre es eine unmotivirte Abweichung von der Conſequenz, gegen den Miterben, der im alleinigen Beſitze z. B. eines erbſchaftlichen Landgutes iſt, die h. p. partiaria zu verſagen, da doch der Kläger die Einräumung des Mitbeſitzes dieſes Landgutes pro indiviso unbedingt zu fordern berechtigt iſt, und deßhalb, mag er auch gegen den Dritten unterliegen oder ſiegen, da die res iudicata in dieſem Rechtsſtreite jenem nicht nützt, doch jedenfalls gegen ihn die h. p. anſtellen kann[54]). Zudem iſt die Frage, an non plus coheres habeat sua parte bei Verſchiedenartigkeit der Beſitzgegenſtände nur durch das iudicium familiae erciscundae zu rechtlicher Entſcheidung zu bringen; wie ſollte nun mit dieſer bloßen Behauptung der Miterbe die h. p. von ſich abwenden und den Kläger ausſchließlich an den andere Sachen beſitzenden Nichterben verweiſen können? Dagegen hat man freilich bemerkt, nach unſerer Erklärung ſei des Pegaſus Meinung ſchon der ſtrengſten Conſequenz gemäß, Ulpian aber finde darin eine Abweichung von der Conſequenz. Allein in ſchärfſter Strenge argumentirten die römiſchen Juriſten folgendermaßen: der Theilerbe vindicirt einen ideellen Theil der Erbſchaft, d. i. des ius successionis; dieſes gibt ihm Anſpruch auf einen entſprechenden Theil alles desjenigen, was zur Erbſchaft gehört, wo es ſich auch finde, es ſei ſelbſt wieder ein Theil oder ein Ganzes, und ſo vindicirt er die Erbſchaft pro parte auch ſelbſt gegen den nur pro parte als Miterbe Beſitzenden; denn ſtreng genommen kann man nicht ſagen, daß die pars pro indiviso, die ein Dritter als anmaßlicher Miterbe beſitzt, gerade die dem Erbtheile des Klägers entſprechende ſei; vielmehr iſt dieſer wie jeder andere Theil wiederum nach Verhältniß der Erbtheile unter die wahren Erben getheilt zu denken. Dieſe Conſequenz aber wäre zu ſubtil, und iſt darum von den römiſchen Juriſten verlaſſen. 5) Mehrere Miterben ſind im Beſitze, es ſei derſelben Gegenſtände (pro partibus indivisis) oder verſchiedener, ein anderer Miterbe aber beſitzt nicht. Dann hat dieſer gegen jeden von jenen ſeinen Erbtheil zu vindiciren und folgeweiſe Reſtitution deſſen, was dieſer beſitzt, nach Verhältniß ſeines Erbtheiles zu fordern[55]). 6) Ein Miterbe beſitzt zwar zum Theil die Erbſchaft,

---

51) Donell. l. c. cap. 16. §. 5. Fabri, Rationalia ad L. 1. §. 3. Buchholtz a. a. O. S. 8.

52) Voet ad h. t. §. 2. Glück a. a. O. S. 4, 5. Göſchen a. a. O. S. 444.

53) Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, quum non plus coheres haberet sua parte.

54) L. 1. §. 2. in f. L. 7. D. l. c.

55) Cf. L. 6. pr. D. l. c.

aber nicht in dem Maße, als ihm nach der Größe ſeines Erbtheiles gebührt, während andere außer ihm im Beſitze ſind. Hier muß jener wiederum gegen jeden der letzten ſeinen Erbtheil vindiciren, und erlangt dadurch folgeweiſe wiederum die Reſtitution desjenigen, was jeder beſitzt, nach Verhältniß ſeines Erbtheiles, ſo zwar, daß er dadurch im Ganzen zunächſt ſogar mehr, als ſeinem Erbtheile entſpricht, erlangen kann. Inſofern nun aber die letzten ſelbſt Miterben ſind, könnten ſie eben ſo pro parte gegen jenen klagen, und daher tritt nun ſogleich eine Compenſation der gegenſeitig zu reſtituirenden Theile ein, ſo weit ſie einander gleich ſind, und wenn etwa ein Miterbe gerade nur ſeinen Theil beſitzt, ein Dritter aber denjenigen Theil, der dem erſten noch abgeht, ſo hat dieſer nach Analogie von 4) auch nur gegen den Dritten ſeine Klage zu richten [56]).

Nachdem nun die Parteien im Erbſchaftsſtreite beſtimmt ſind, muß der Verlauf und Erfolg deſſelben unterſucht werden, wobei überall zunächſt der Fall im Auge gehalten werden ſoll, wenn Jemand als eigentlicher Erbe und zwar als alleiniger Erbe die Klage anſtellt, indem darnach die Anwendung auf die übrigen Fälle meiſtentheils leicht von ſelbſt ſich ergibt.

Die beiden Umſtände, durch welche der Erfolg der Klage bedingt iſt, ſind 1) daß der Beklagte etwas pro herede oder pro possessore beſitze, beziehungsweiſe als beſitzend behandelt werden könne, 2) daß der Kläger wirklich Erbe ſei. Das erſte kann der Beklagte in Abrede ſtellen, indem er leugnet, daß er überhaupt dasjenige, was der Kläger angibt, beſitze, oder daß er pro herede oder pro possessore beſitze, oder daß die fraglichen Objecte erbſchaftliche ſeien und daher dem Anſpruche des Erben unterliegen. In jenem Falle muß der Kläger beweiſen, daß der Gegner allerdings beſitze, genießt dann aber auch den Vortheil, daß der Beſitz ohne weiteres auf ihn übertragen wird, ohne erſt ſein Recht beweiſen zu müſſen [57]). Beſitzt dagegen der Beklagte ohne Hehl Sachen, auf die der Kläger als Erbe Anſpruch macht, ſo kann dieſer ihn zur Erklärung darüber auffordern (interrogando in iure), ob er dieſelben aus einem beſonderen Rechtsgrunde beſitze, oder pro herede vel pro possessore, um nach der Antwort ſeine Klage zu beſtimmen [58]). Jedoch iſt der Kläger nicht an des Beklagten Antwort gebunden, ſondern kann ihn der Unwahrheit überführen, ſo wie er es auch nicht für Wahrheit anzunehmen braucht, wenn der Prädo pro herede zu beſitzen ſich den Anſchein gibt, um nach den für den Beſitzer in gutem Glauben geltenden Beſtimmungen beurtheilt zu werden [59]). Jedenfalls aber muß er, wenn es geleugnet wird, auch noch beweiſen, daß, was er in Anſpruch

---

56) L. 1. §. 4. D. l. c. Vgl. Donell. l. c. §. 6. 7. Anders erklärt auch dieſe Stelle Göſchen a. a. O. S. 444—446.

57) L. 80. D. de R. V. Vgl. Rudorff, in der Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. IX. S. 37 flg., S. 54.

58) L. 11. C. h. t.

59) L. 12. D. h. t. Vgl. Vangerow, Pand. II. S. 357.

nimmt, zur Erbſchaft wirklich gehöre oder als Surrogat für erbſchaftliche Gegenſtände zu gewähren ſei[60]).

Wichtiger iſt der andere Punkt, daß der Kläger wirklich Erbe ſei. Zum Beweiſe deſſen gehört vor allem der Beweis des Todes derjenigen Perſon, deren Erbe der Kläger zu ſein behauptet, welcher Beweis aber unter Umſtänden durch Todeserklärung erſetzt werden kann[61]). Dann kann der Anfall und die Erwerbung der Erbſchaft in Frage kommen. Die letzte jedoch nur inſofern als ſich ergibt, daß die Erbſchaft innerhalb einer beſtimmten Zeit oder in einer beſtimmten Form hätte angetreten ſein müſſen, und dieſes beſtritten wird; denn ſonſt wird durch die Anſtellung der Erbſchaftsklage ſelbſt der Erwerb der deferirten Erbſchaft außer Zweifel geſtellt[62]). Vorzüglich alſo wird nur die Delation der Erbſchaft Gegenſtand des Beweiſes ſein. Nun kann der Kläger ſein Erbrecht 1) auf ein Teſtament gründen, und zwar a) auf ein öffentliches. Dann wird der Beweis durch Vorlegung der Urkunde geführt oder durch beglaubigte Ausfertigung des obrigkeitlichen Protocolls über Aufnahme oder Depoſition und Eröffnung des Teſtamentes. b) Auf ein ſchriftliches Privatteſtament. Hier wird der Beweis ebenfalls durch Production der Teſtamentsurkunde geführt; es muß aber dabei auch die Aechtheit der Unterſchriften, beziehungsweiſe (bei dem olographen Teſtamente[63])) der Schrift des Teſtators ſelbſt, wenn ſie beſtritten wird, durch Recognition der Teſtamentszeugen und nach Umſtänden durch andere Beweismittel, z. B. Schriftvergleichung, andere Zeugen und Urkunden, oder auch wohl Eidesdelation, dargethan werden[64]). Erſcheint übrigens das Teſtament ſeiner Form nach dem Rechte gemäß und der Beklagte beſtreitet dennoch deſſen Giltigkeit, z. B. wegen Unfähigkeit des Teſtators oder eines Zeugen, wegen Uebergehung von Notherben oder Errichtung eines ſpäteren Teſtamentes u. dgl., ſo iſt es ſeine Sache, den Grund der Ungiltigkeit zu beweiſen[65]). Aber wie, wenn die Urkunde des wirklich errichteten ſchriftlichen Teſtamentes verloren gegangen oder zerſtört worden iſt? Iſt ein ſolcher Zufall nach des Teſtators Tode eingetreten, ſo iſt kein Zweifel, daß die Exiſtenz und der Inhalt des Teſtamentes auch durch andere überhaupt genügende Beweismittel dargethan werden könne, wozu aber die genaueſten Angaben über die

---

60) Vgl. unten Note 85 flg.

61) Vgl. Glück a. a. O. S. 493—498. Savigny, Syſtem II. S. 17 flg.

62) Vgl. Bd. 4, S. 8—11. Puchta, Pand. §. 507.

63) L. 28. §. 1. C. de testament. (6. 23.)

64) Nov. 73. cap. 7. Cf. L. 4—7. D. test. quemadm. aper. (29. 3.)

65) L. 11. C. de probat. (4. 19.) Cf. L. 22. D. eod. (22. 3.) L. 5. C. de codicillis. (6. 36.) Anderer Meinung könnte Glück, a. a. O. S. 509, 510, zu ſein ſcheinen. Aber unmöglich kann er dem Kläger den Beweis der Abweſenheit aller denkbaren Ungiltigkeitsgründe, die etwa der Beklagte vorſchützen möchte, aufbürden wollen. Vgl. Weber, von der Beweisführung, Ausg. von Heffter, S. 192, 275 flg., und oben Bd. 2, S. 132. Es iſt daher eine auffallende Strenge, wenn das Stadtgericht zu Frankfurt von dem Teſtamentserben, ſogar um nur die Immiſſion zu erlangen, den Beweis fordert, daß keine Notherben vorhanden ſeien.

äußere Form und Beſchaffenheit des Teſtamentes, wie über deſſen Inhalt erforderlich ſein werden [66]). Zweifelhafter iſt dieß, wenn ſchon zur Zeit des Todes des Teſtators das Teſtament durch Zufall zu Grunde gegangen war, da die Ertheilung der bonorum possessio secundum tabulas ausdrücklich von der Exiſtenz des Teſtamentes zur Todeszeit abhängig gemacht wird [67]). Allein es ſcheint dieß nur eine eigenthümliche Bedingung dieſer bonorum possessio zu ſein, übrigens aber die Geltendmachung des erweislichen Inhaltes eines vor dem Tode des Teſtators zerſtörten Teſtamentes nicht ſchlechthin ausgeſchloſſen, ſofern nur nicht eine Willensänderung des Teſtators aus den Umſtänden hervorleuchtet [68]). c) Auf ein mündliches Teſtament. Viele ſind hier der Meinung, es könne ſowohl der Inhalt als der Act der Errichtung durch die Ausſage von zwei Zeugen bewieſen werden [69]), wobei es denn conſequent auch nicht darauf ankäme, ob dieſe Beweiszeugen auch Teſtamentszeugen waren, aber natürlich auch kein Gegenbeweis durch widerſprechende Ausſagen anderer Zeugen vorliegen dürfte. Es iſt aber einleuchtend, daß auf dieſe Weiſe der Zweck der geſetzlichen Vorſchrift, welche die Zuziehung mehrerer Zeugen fordert, ſehr leicht ganz vereitelt werden könne; die Geſetze ſelbſt gewähren aber auch ſonſt ſprechende Argumente für die Behauptung, daß vielmehr nur durch die eidliche Ausſage der zur Errichtung erforderlichen Anzahl von Teſtamentszeugen der Inhalt des mündlichen Teſtamentes bewieſen werden könne [70]). Iſt jedoch über das mündliche Teſtament eine Beweis-

---

66) L. 2. 11. C. de testament. (6. 23.)

67) L. 1. §. 3. D. de b. p. s. t. (37. 11.) L. un. D. si tab. test. extab. (37. 2.)

68) L. 1. §. 3. D. de his quae in test. del. (28. 4.): quoniam si totum testamentum non extet, constat valere omnia quae in eo scripta sunt. Vorher iſt consulto und inconsulto delere entgegengeſetzt, wovon doch nur beim Leben des Teſtators die Rede ſein kann. Vgl. auch L. 10. §. 2. D. test. quemadm. oper. (29. 3.) Göſchen a. a. O. S. 120.

69) Vgl. die Allegate bei Glück a. a. O. S. 505, Note 10, und Göſchen a. a. O. Der letzte will alle Teſtamentszeugen, deren man habhaft werden kann, vernommen haben, hält aber im Nothfalle die übereinſtimmende Ausſage von zweien derſelben genügend. Allein wenn man die Teſtamentszeugen als bloße Solennitätszeugen anſieht und der ſolenne Act der Teſtamentserrichtung als Gegenſtand einer gewöhnlichen Beweisführung, ſo muß man conſequent auch ſchon die Ausſage von zwei unverdächtigen Beweiszeugen, die nicht einmal Teſtamentszeugen waren, für genügend halten.

70) L. 32. C. de fideicomm. (6. 42.): Lex etenim ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. — L. 31. C. de testam. (6. 23.): Sic tamen, ut ipsi testes cognoscent testatoris voluntatem et maxime quem vel quos heredes sibi relinquere voluerit, et hoc post mortem testatoris iurati deponant. So wird verordnet in Betreff des testamentum iure conditum, wenn dabei ein Schreibkundiger für andere ſchreibensunkundige Zeugen mit unterſchrieben hat. Wie viel mehr muß daſſelbe bei dem mündlich errichteten Teſtamente gelten? Vgl. Glück a. a. O. S. 504—508. Puchta, Pand. §. 507, Note k. Thibaut, Pand., 8. Aufl., §. 891. — Sind mehr als die geſetzlich erforderliche Zahl von Zeugen zugezogen worden, ſo genügt es freilich,

urkunde in gehöriger Art aufgenommen worden (testamentum nuncupativum in scripturam redactum), ſo kann dieſe, ähnlich der Urkunde des ſchriftlichen Teſtamentes, zum Beweiſe benutzt werden[71]). Wenn ferner 2) auf einen Erbvertrag das Erbrecht gegründet wird, ſo iſt eben nur die Exiſtenz und der Inhalt dieſes Erbvertrages nach deſſen geſetzlichen Erforderniſſen zu beweiſen[72]). Endlich aber kommt noch 3) der Fall in Betracht, wenn der Kläger als geſetzlicher Erbe, ab intestato, die Erbſchaft in Anſpruch nimmt. Darüber ſind die Meinungen ziemlich einig, daß hier der Kläger nicht die Nichtexiſtenz eines Teſtamentes zu beweiſen brauche[73]). Nur wenn ihm ein anſcheinend giltiges Teſtament entgegengehalten wird, muß er darthun, daß gleichwohl durch daſſelbe ſein Inteſtaterbrecht nicht ausgeſchloſſen werde, ſei es, weil das Teſtament verfälſcht und untergeſchoben ſei, oder weil es von Anfang an nichtig geweſen oder ſpäterhin ungiltig geworden, insbeſondere etwa wegen Pflichttheilsverletzung richterlich reſcindirt ſei oder reſcindirt werden müſſe[74]). Wie aber beweiſt der Kläger, die Nichtexiſtenz eines Teſtamentes vorausgeſetzt, ſein Inteſtaterbrecht? Keine beſondere Schwierigkeit hat dieß, wenn er der abſolut nächſte Inteſtaterbe iſt, ein Deſcendent des erſten Grades; und auch entferntere Deſcendenten können leicht zum Ziele kommen, indem ſie nur ihre Abſtammung vom Erblaſſer und den Wegfall derjenigen Perſonen (Eltern, Großeltern), durch welche ihre Verwandtſchaft mit jenem vermittelt wird, darzulegen brauchen. Wenn aber der Kläger zu einer anderen Claſſe von Verwandten gehört, ſo könnte man den ſchwierigen Beweis von ihm fordern wollen, daß kein näherer Inteſtaterbe vorhanden ſei[75]), welcher Beweis wohl meiſtentheils nur durch Edictalladungen indirect erzielt oder erſetzt werden könnte. Die große Mehrzahl der Rechtsgelehrten jedoch hält es zunächſt für hinreichend, daß der Kläger nur überhaupt ſeine Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer oder ſeine Stellung unter den zur Inteſtaterbfolge im allgemeinen geſetzlich berufenen Perſonen beweiſe[76]), ſo daß erſt des Beklagten Anführung

---

wenn nur ſo viele, als das Geſetz verlangt, ihre übereinſtimmende Ausſage deponiren; aber es iſt nicht wohl zu rechtfertigen, wenn man anſtatt der weggefallenen Teſtamentszeugen andere, die dieſes nicht waren, zuläßt, wie Thibaut a. a. O. Vgl. L. 21. §. 2. D. de testament. (28. 1.) Begünſtigung verdienen die mündlichen Teſtamente gewiß nicht.

71) Thibaut a. a. O. Note z. Göſchen a. a. O. S. 121. Puchta a. a. O.

72) Vgl. oben Bd. 4, S. 40 flg.

73) Glück a. a. O. S. 510. Göſchen a. a. O. S. 416. Linde, in der Zeitſchr. für Civilrecht und Proz. I. S. 161 flg. und oben Bd. 2, S. 135. Für das römiſche Recht iſt zwar anderer Meinung Bethmann-Hollweg, Verſuch S. 362 flg., aber ohne dieſe Meinung auch für das heutige Recht geltend zu machen.

74) Vgl. Note 65. L. 5. §. 1. L. 6. D. h. t. Wenn die h. p. ſich auf eine noch erſt zu erweiſende Nullität oder Reſciſſibilität eines Teſtamentes gründet, ſo nennt man ſie insbeſondere qualificirte Erbſchaftsklage.

75) S. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 363.

76) Glück a. a. O. S. 510—512 und die in Note 37 daſelbſt allegirten Schriftſteller, Thibaut a. a. O. §. 891. Wening-Ingenheim V.

anderer näherer oder gleich naher Erben ihn (ganz oder theilweiſe) zurücktreibe oder zu dem weiteren Beweiſe nöthige, daß dieſe ihm dennoch nicht im Wege ſtehen[77]). Und dieſe Meinung erſcheint auch der Natur der Sache wohl gemäß, wenn man bedenkt, daß das neuere Recht unbedingt eine successio graduum et ordinum anerkennt, kraft deren der entfernteſte zur Erbfolge gelangen kann, wenn auch nähere vorhanden waren; es iſt dadurch allen Verwandten ein ſucceſſiver oder eventueller Anſpruch auf die Erbſchaft beigelegt, welcher mit Wahrſcheinlichkeit für wirklich begründet gehalten werden kann, wenn kein Näherer ſich meldet und der jedenfalls unberechtigte Beklagte auch nicht einmal einen anzugeben weiß. Wenn man übrigens gewöhnlich ſagt, wofern der Beklagte auch Verwandter des Erblaſſers ſei, ſo müſſe der Kläger auch ſeine nähere Verwandtſchaft beweiſen, ſo iſt mit Recht dagegen bemerkt worden: dem Beklagten liege jedenfalls zunächſt ob, ſein Verwandtſchaftsverhältniß zu beweiſen, und da nun hierbei eben ſo wie bei dem Beweiſe des Klägers ſich zugleich der Grad der beiderſeitigen Verwandtſchaft herausſtellen werde, ſo bedürfe es dann darüber, welche von beiden Parteien nun der nächſte Erbe ſei, nur der richterlichen Beurtheilung[78]).

Bei der h. p. partiaria muß der Kläger insbeſondere auch den Theil, zu welchem er Erbe zu ſein behauptet, angeben und darauf ſeinen Beweis richten. Es kann aber bei der Gewißheit des Erbrechtes doch die Größe des Erbtheiles zur Zeit noch unbeſtimmt ſein, entweder weil andere Mitberufene über Annahme oder Ablehnung der Erbſchaft ſich noch nicht erklärt haben, oder weil es in Frage ſteht, ob nicht zur Zeit noch ungeborene Perſonen und wie viele Miterben ſein werden. Im erſten Falle kann der Theilerbe nur auf denjenigen Theil der Erbſchaft, der ihm jetzt ſchon ſicher iſt, ſeine Klage richten, und den durch Ablehnung der Mitberufenen anwachſenden Erbtheil ſpäter beſonders einklagen[79]); im anderen Falle wird angenommen, es werde wohl eine Schwangere höchſtens drei Kinder gebären, und darnach der Erbtheil berechnet, der dem lebenden Miterben jetzt ſchon ſicher ſei und daher auch jetzt ſchon, wie im erſten Falle, eingeklagt werden könne; wenn dann aber dennoch mehr geboren werden, ſo muß jener freilich eine Minderung des erſtrittenen Erbtheiles erleiden, ſo wie er auch, wenn weniger oder gar keine erbfähigen

---

§. 192. Göſchen a. a. O. S. 417. Linde a. a. O. S. 163—166. Heffter a. a. O. S. 283 und oben Bd. 2, S. 135.

77) Unrichtig ſcheint es uns, wenn Linde die Entgegnung des Beklagten, es ſei ein anderer näherer Erbe da, als exceptio de iure tertii für unwirkſam erklärt. Sie iſt Verneinung des Erbrechtes des Klägers oder Verſuch des Gegenbeweiſes gegen den durch den Beweis ſeiner Verwandtſchaft vom Kläger verſuchten Beweis ſeines Erbrechtes und dieſen Gegenbeweis muß der Kläger wieder durch die Nachweiſung entkräften, daß jene nähere Verwandte etwa als erbunfähige oder weil ſie die Erbſchaft nicht wollen, ihm nicht entgegenſtehen. Arg. L. 2. D. si pars her. pet. (5. 4.) (Note 79.)

78) Göſchen a. a. O.

79) L. 2. D. si pars her. pet. Vgl. Glück a. a. O. VIII. S. 10, Note 19.

Kinder geboren werden, ſein umfaſſenderes Erbrecht immer noch geltend machen kann[80]). Unbedingt iſt jedoch der angegebene Ausweg nur dann zu benutzen, wenn der klagende Miterbe nur die Concurrenz ungeborener Kinder von einer Mutter, z. B. der Wittwe des Erblaſſers, zu befürchten hat. Iſt die Geburt mehrerer jetzt ſchwangerer Frauen abzuwarten, ſo wird es dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, zu beſtimmen, welcher Erbtheil dem Kläger jetzt ſchon als geſicherter zuzuerkennen ſei; es ſoll nicht auf den ganz außerordentlichen Fall gerechnet werden, daß gerade alle jene Schwangere Drillinge gebären werden[81]).

Hat der Kläger ſein Erbrecht bewieſen, ſo muß ihm daſſelbe durch den Richter zuerkannt werden, und darin liegt die Entſcheidung des Cardinalpunktes des ganzen Rechtsſtreites. Nach römiſchem Rechte würde dieſes Urtheil (hereditatem actoris esse, totam vel pro parte), wie es auch zweckmäßig ſcheint, vorerſt für ſich ausgeſprochen, und dadurch war die exceptio rei iudicatae gegen fernere Beſtreitung des Erbrechtes von Seiten derſelben Partei begründet[82]). Sofern nun aber der Beklagte hierauf nicht freiwillig den Kläger wegen ſeiner Anſprüche zufrieden ſtellt, entſteht weiter die Frage, welche Leiſtungen jenem nunmehr aufzulegen ſind? was nach älterem Rechte, wie bei anderen arbitrariae actiones, vorerſt durch einen richterlichen Reſtitutionsbefehl beſtimmt wurde, auf welchen dann eine eigentliche Condemnation in Geld folgen konnte, während das neuere Recht dieſes nicht mehr ſo genau ſcheidet[83]).

Der Inhalt und Umfang dieſer Leiſtungen des Beklagten läßt ſich theils ſchon nach der Natur des Streitgegenſtandes ermeſſen, theils iſt er gemäß einer Oration Hadrian's im J. 129 nach Chr. durch einen Senatsbeſchluß näher beſtimmt worden, den man verkehrter Weiſe senatus consultum Juventianum genannt hat, weil im Eingange der als Juriſt berühmte Juventius Celſus als einer der ordentlichen Conſuln des Jahres erwähnt wird, während doch Andere, als consules suffecti, ohne Zweifel den Vorſitz im Senate hatten. Dieſer Senatsbeſchluß, deſſen weſentlicher

---

80) L. 3. 4. D. l. c. L. 28. §. 5. D. de ind. (5. 1.) Cf. L. 7. pr. D. de reb. dub. (34. 5.)

81) So erklärt ſich L. 1. §. 5. D. si pars her. pet., wo der Plural uxores defunctorum fratrum praegnantes nicht zu überſehen iſt. Viele wollen L. 3. cit. nur auf den Fall beziehen, wenn der Erblaſſer ſelbſt eine ſchwangere Wittwe hinterlaſſen hat. Voet ad h. t. §. 3. Westenberg, principia ad h. t. §. 5. 6. Glück a. a. O. S. 8, 9. Thibaut, Pand. §. 889. Andere wollen in allen Fällen auf jede ſchwangere Wittwe drei Erbtheile vorbehalten, alſo wenn zufällig die Wittwen von vier Brüdern ſchwanger wären, nicht weniger als zwölf, gegen die klare Beſtimmung der L. 1. §. 3. cit. Hofacker, principia §. 1674. Göſchen a. a. O. S. 448 (?).

82) L. 9. pr. L. 15. D. de except. rei iud. (44. 2.) L. 57. D. h. t.: quum secundum alterum iudicatum est, quaeri solet, utrum — — — restitui debeat. L. 20. §. 6. ibid.: Si adversus eos iudicatum esset. L. 5. C. h. t. §. 2. J. de off. iud. (4. 17.) Cf. L. 15. C. de sentt. (7. 45.) (restituta).

83) §. 31. J. de action. (4. 6.) L. 57. D. h. t. L. 68. D. de R. V. Savigny, Syſtem V. S. 119, 145 flg.

Inhalt uns mit authentiſchen Worten in L. 20. §. 6. D. h. t. erhalten iſt, betraf zwar zunächſt nur Erbſchaften, die dem Aerarium oder dem Fiscus zugefallen, iſt aber dann, von den Juriſten gründlich commentirt, auf jede h. p. ausgedehnt worden[84]).

Vorerſt nun muß hiernach der Beklagte alle erwieſener Maßen gegenwärtig zur Erbſchaft gehörenden Sachen, die er in Händen hat, herausgeben und wird dazu auf Erfordern durch directen Zwang angehalten[85]), ſie mögen ſchon bei Lebzeiten des Erblaſſers zu deſſen Vermögen gehört haben oder erſt ſpäter hinzugekommen ſein, wie die Erzeugniſſe und andere Acceſſionen der Erbſchaftsſachen, Erwerbungen durch Sclaven der Erbſchaft u. dgl.[86]), ſie mögen ferner bis zum Tode des Erblaſſers in deſſen Beſitz geblieben ſein oder nicht[87]), und der Beklagte mag ſie vom Anfang des Prozeſſes an beſeſſen haben oder erſt ſpäter in deren Beſitz gekommen ſein[88]). Und nicht blos diejenigen Sachen, deren Eigenthum wirklich zur Erbſchaft gehört, muß er reſtituiren, ſondern auch diejenigen, wegen deren für den Erblaſſer und jetzt für den Erben die Publiciana actio begründet wäre, ja, überhaupt alle, deren Beſitz der Erblaſſer bis zum Tode gehabt, dann aber der Beklagte nur als vermeintlicher Erbe oder aus bloßer Willkür an ſich geriſſen hatte[89]); ja auch ſolche, die der Verſtorbene nur detinirte, inſofern ſich daran ein rechtliches Intereſſe anknüpft, es ſei wegen eines Retentionsrechtes oder wegen der auf den Erben übergehenden Reſtitutionsverbindlichkeit gegen einen Dritten, wie bei geliehenen, verpfändeten oder in Verwahrung gegebenen Sachen[90]). Aber ſelbſt auch ſolche Sachen ſollen als zur Erbmaſſe gehörende reſtituirt werden, welche durch den Beſitzer für die Erbſchaft angeſchafft worden, nicht nur wenn dieſes mit erbſchaftlichem Gelde geſchehen iſt (ubi res succedit in locum pretii), ſondern auch wenn mit eigenem Gelde des Beklagten, jedoch natürlich gegen Erſatz des Preiſes, während dagegen die zwar mit erbſchaftlichem Gelde, aber nicht für die Erbſchaft, ſondern in anderweitigem Intereſſe angeſchaffte Sache nicht hierher gehört[91]). Ferner muß der Beklagte Alles erſtatten, was er als Verwalter erb-

---

84) L. 20. §. 7—10. D. h. t. L. 1. C. h. t. Vgl. Fabricius a. a. O. S. 180 flg. Arndts a. a. O. S. 62—67.

85) L. 68. D. de R. V.: manu militari. Vgl. Bethmann-Hollweg, Handb. des Proz. I. S. 330, 388. Es iſt kein Grund einzuſehen, warum Buchholtz, a. a. O. S. 21, dieſes bezweifelt; in dem arbitrium iudicis mußten ja die zu reſtituirenden Sachen ſpeciell bezeichnet ſein, und es konnte alſo darin die Eigenſchaft der actio de universitate keinen Unterſchied machen, um ſo weniger, da auch bei der rei vindicatio die Reſtitution mehrerer Sachen auferlegt werden konnte. L. 17. §. 1. L. 20. D. l. c. Vgl. auch L. 68. cit. in fine: haec sententia generalis est, et ad omnia sive interdicta sive actiones in rem — — — locum habet.

86) L. 18. §. 2. L. 20. §. 3. Cf. L. 25. §. 20. — L. 29. 32. D. h. t.

87) Vgl. oben Note 31.

88) L. 4. 41. pr. D. h. t.

89) Vgl. oben Note 30.

90) L. 19. pr. §. 2. D. h. t.

91) L. 20. pr. §. 1. Cf. L. 25. §. 1. D. h. t.

ſchaftlichen Vermögens eingenommen oder gewonnen und noch im Beſitze hat, namentlich was er von Schuldnern der Erbſchaft als Zahlung empfangen[92]), auch den Betrag der Privatſtrafen, die ihm in Betreff von Erbſchaftsſachen zugefloſſen, ſofern dieſe nicht vielmehr als Vergeltung für eine perſönliche Verletzung des Beſitzers erſcheinen[93]), und ebenſo auch dasjenige, was der Beklagte ſelbſt als Schuldner der Erbſchaft zu zahlen hätte und gewiſſermaßen von ſich ſelbſt empfangen zu haben ſcheint[94]). Und endlich müſſen auch die in Bezug auf die Erbſchaft und aus Veranlaſſung derſelben erworbenen Forderungen gegen andere Perſonen abgetreten werden[95]). Alles dieſes bildet gegenwärtig die objective Erbmaſſe, ſo weit ſie der Beklagte in Händen hat.

Im übrigen beſtimmt ſich das Maß der dem Beklagten aufzulegenden Leiſtungen vorzüglich darnach, ob derſelbe Beſitzer in gutem oder in böſem Glauben iſt. Bonae fidei possessor iſt im Erbſchaftsſtreite derjenige, welcher in der Meinung, Erbe oder dem Erben gleich berechtigt (heredis loco) zu ſein, Etwas beſitzt, wenn auch etwa ſeine Meinung auf einem Rechtsirrthume beruht. Malae fidei possessor dagegen iſt derjenige, welcher entweder vom Anfang an, ohne ſich dazu berechtigt zu glauben, den Beſitz von Nachlaßgegenſtänden ſich anmaßte, oder ſpäterhin von ſeinem Unrecht überzeugt dennoch mala fide im Beſitze verharrte; der erſte heißt insbeſondere praedo im eigentlichen Sinne, der letzte aber iſt von dem Zeitpunkte der Erkenntniß ſeines Unrechtes an dieſem gleich zu achten und wird daher auch oft darunter mitverſtanden[96]). Als leitender Grundſatz kann nun vorangeſtellt werden: Der Beſitzer in gutem Glauben ſoll von dem Erbſchaftsbeſitze, den er als vermeintlicher Erbe ſich beigelegt, keinen bleibenden Vermögensvortheil dem Erben gegenüber behaupten, aber doch auch nicht in Folge deſſen einen poſitiven Schaden an ſeinem eigenen Vermögen erleiden; er ſoll daher dem Erben in ſo weit, aber auch nicht weiter, als er durch den Beſitz der Erbſchaft ſich bereichert findet, zur Reſtitution verbindlich ſein; der unredliche Beklagte dagegen ſoll dem Kläger nicht nur allen Gewinn herausgeben, ſondern Alles erſetzen, was dieſer haben könnte, wenn ihm nicht durch den Beklagten das erbſchaftliche Vermögen unredlicher Weiſe wäre vorenthalten worden[97]). Demnach muß

1) der unredliche Beſitzer für alle wirklich gezogenen und conſumirten, ja auch für die vernachläſſigten Früchte derjenigen Sachen, die er

---

92) L. 25. §. 17. in f. u. §. 18. L. 31. §. 5. D. h. t., nicht auch indebita, L. 20. §. 18. D. h. t.

93) L. 23. §. 1. — L. 25. pr. L. 55. D. h. t.

94) Vgl. oben Note 20, 25. L. 20. §. 4. 5. D. h. t.

95) L. 16. §. 4. 5. L. 40. §. 2. D. h. t. Servituten, die mit einem erbſchaftlichen Grundſtücke verbunden ſind, bilden keinen Gegenſtand der Reſtitution. L. 19. §. 3. D. h. t. Glück a. a. O. S. 538—541.

96) L. 20. §. 11—13. L. 25. §. 3—6. D. h. t. Wer mala fide die Erbſchaft an ſich kaufte, iſt zwar nicht Prädo im eigentlichen Sinne; nemo enim praedo est, qui pretium numeravit; aber er iſt doch malae fidei possessor von Anfang an. Vgl. Note 36.

97) L. 20. §. 6. L. 25. §. 2. 11. L. 28. D. h. t.

mala fide beſeſſen, von der Zeit an, als er zuerſt in mala fide war, Erſatz leiſten[98]. Sind Sachen der Erbſchaft, die er beſaß, zu Grunde gegangen oder verſchlechtert, ſo haftet er für jedes Verſehen in dieſer Beziehung und muß den ganzen Betrag des Schadens nach dem wahren Werthe der Sachen und der Früchte, die daraus gezogen werden konnten, erſtatten[99]; ja auch für den Zufall muß er einſtehen, inſofern dieſer die Sache bei dem Kläger nicht betroffen oder doch wenigſtens für dieſen die nachtheilige Folge deſſelben durch zeitige Veräußerung hätte abgewendet werden können[100]. Hat er erbſchaftliche Gelder oder eingezogene Capitalien verzehrt oder in ſeinen Nutzen verwendet, ſo muß er dieſe nach ihrem vollen Betrage mit Zinſen erſetzen[101]; nicht aber haftet er auch für vernachläſſigte Zinſen von ſolchem erbſchaftlichen Gelde, das er unbenutzt liegen ließ und nur auf ſeine Gefahr hätte verzinslich anlegen können[102], ausgenommen von der Zeit an, da er auf die Forderung des Klägers die Herausgabe doch verweigerte[103]. Auch dafür kann der Beklagte nicht verantwortlich gemacht werden, wenn Forderungen der Erbſchaft etwa durch Verjährung erloſchen oder durch Verarmung der Schuldner in ihrem Werthe gemindert worden ſind; den Kläger als wah-

---

98) L. 25. §. 4. L. 40. §. 1. L. 56. D. h. t. §. 2. J. de off. iud. (4. 17.)

99) L. 25. §. 2. L. 31. §. 3. L. 54. §. 2. D. h. t.

100) L. 20. §. 21. Cf. L. 36. §. 3. L. 40. pr. D. h. t. Vgl. Mayer, Erbr. I. §. 132, Note 3. Mühlenbruch, Lehrb. §. 715, Note 4. Viele beſchränken dieſe Haftung des Prädo für den Zufall auf die Zeit nach der Litisconteſtation oder nach erhobenem Prozeß. Wening-Ingenheim V. §. 195. Göſchen a. a. O. S. 421. Puchta, Pand. §. 508. Fabricius a. a. O. S. 185. Dollmann, in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung VI. S. 347 u. A. Aber L. 20. §. 21. cit., im Zuſammenhange mit §. 17. ibid. aufgefaßt, ſpricht dagegen. Andere machen einen Unterſchied zwiſchen dem eigentlichen Prädo und einem anderen malae fidei possessor. Jener ſoll unbedingt von Anfang an den Zufall tragen (arg. L. 7. in f. D. de cond. furt. [13. 1.] L. 1. §. 34. L. 19. D. de vi. [43. 16.]), dieſer nur, inſofern der Zufall bei dem Kläger die Sache nicht betroffen haben würde, was dieſer zu beweiſen habe. Glück a. a. O. S. 557 et ibi citt. Aber daß der Kläger durch zeitige Veräußerung den Schaden hätte vermeiden können, wird in der Regel vermuthet, und nicht gefragt, ob er dieß wirklich gethan haben würde (distraxisset et verum rei pretium non perderet, vgl. L. 40. cit.: potuit petitor distraxisse ea) — Buchholtz a. a. O. S. 12; und es iſt um ſo weniger geſtattet, dieſes mit Rückſicht auf L. 15. §. 3. D. de R. V. blos hypothetiſch zu verſtehen (vgl. Dollmann a. a. O.) und darüber dem Kläger noch den Beweis aufzubürden, als man dieſes ſelbſt bei L. 15. §. 3. cit. mit gutem Grunde bezweifeln kann. Vgl. auch L. 47. §. 6. D. de legat. I.

101) Arg. L. 25. §. 3. L. 51. §. 1. in f. D. h. t. L. 1. C. h. t.

102) L. 20. §. 14. D. h. t. Cf. L. 62. pr. D. de R. V. (6. 1.) Mit Unrecht behauptet Thibaut, a. a. O. §. 893, Note m, er brauche auch keine Zinſen zu vergüten, wenn er erbſchaftliche Gelder verzinslich angelegt habe, der Kläger aber nicht die Gefahr des Kapitales übernehmen wolle. L. 20. §. 14. beweiſt das Gegentheil (argumento a contrario), L. 30. D. h. t. aber ſpricht nur vom bonae fidei possessor.

103) Arg. L. 40. pr. D. h. t. Cf. L. 20. §. 11. 12. D. h. t.

ren Erben hinderte ja nichts, die Schuldner der Erbſchaft ſelbſt zu belangen, und der Beklagte als unberechtigter konnte nicht einmal wirkſam gegen ſie klagen und die Verjährung nicht unterbrechen[104]). Dagegen wird noch eine vorzüglich bedeutende Erſatzverbindlichkeit durch Veräußerungen von Erbſchaftsſachen begründet. Hat der unredliche Beſitzer ſolche aus Nothwendigkeit, d. i. im wahren Intereſſe der Verwaltung des erbſchaftlichen Vermögens, vorgenommen, ſo muß er dem Kläger den wirklich empfangenen Preis, ſollte dieſer auch den wahren Werth überſteigen, in Rechnung bringen[105]) (pretium succedit in locum rei), und mindeſtens für Erſatz des wahren Werthes haften, wenn er auch bei der Veräußerung der Sache durch ſeine Schuld dieſen nicht erreicht hat[106]). Wenn er aber ohne ſolchen Anlaß, nur in eigenem Intereſſe und darum, da er ſein Unrecht kannte, böslicher Weiſe Sachen veräußert hat, wenn er überhaupt irgendwie dolo malo den Beſitz aufgegeben oder auch nur denſelben in gleicher Geſinnung abſichtlich nicht erworben hat, wo er ſich ihm darbot, ſo kann der Kläger die Reſtitution der Sachen ſelbſt mit allen ihren Acceſſionen verlangen, und ſofern der Beklagte nicht im Stande iſt, dieſelbe zu gewähren, die Größe des Erſatzes durch den Schätzungseid beſtimmen; er kann aber auch nach ſeiner Wahl den vom Beklagten eingenommenen Preis mit Zinſen in Anſpruch nehmen, und wenn die Sachen ſelbſt durch Zufall zu Grunde gegangen ſind, jedenfalls doch Erſatz des wahren oder des wirklich empfangenen höheren Preiſes mit Zinſen verlangen[107]).

2) Der redliche Beſitzer braucht nur die noch bei ihm vorhandenen Früchte zu reſtituiren; wegen verzehrter Früchte aber, wegen erhobener Zinſen, wegen ausgegebener Gelder, wegen eingezogener Forderungen und wegen jeder Art von Veräußerung aus der Erbſchaft kann er immer nur in ſo weit, als er dadurch jetzt noch bereichert iſt, in Anſpruch genommen werden[108]), und er haftet auch nicht wegen irgend einer Art von Zerſtörung oder Verſchlechterung der Erbſchaftsſachen, als welche er für die ſeinigen angeſehen hat[109]). Hat er alſo auf Koſten der Erbſchaft etwas verſchenkt oder verſchwendet, ſo iſt er zu keinem Erſatze verbunden, er möchte denn etwa Gegengeſchenke erhalten haben, die als eine mittelbare durch die verſchenkten Erbſchaftsſachen gewonnene Bereicherung anzuſehen ſind[110]). Wenn er aber mit Erſparung ſeines eigenen Vermögens aus der Erbſchaft die Koſten ſeines Lebensunterhaltes beſtritten

104) L. 31. §. 4. Cf. L. 25. §. 2. D. h. t.

105) L. 20. §. 2. 12. 21. L. 33. §. 1. Cf. L. 53. D. h. t.

106) Vgl. Note 99.

107) L. 20. §. 21. L. 25. §. 8. 10. L. 33. §. 1. L. 36. §. 3. D. h. t.

108) L. 25. §. 11. L. 28. 40. §. 1. D. h. t. — L. 1. §. 1. C. h. t. Wer als Käufer der Erbſchaft belangt iſt, braucht auch die durch die conſumirten Früchte gewonnene Bereicherung nicht zu erſtatten. L. 2. C. h. t.

109) L. 25. §. 11. L. 31. §. 3. D. h. t.

110) L. 25. §. 11. cit. verb.: nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur etc.

hat, ſo liegt eben darin wieder eine Bereicherung für ihn, die er erſtatten muß, wobei nur zu berückſichtigen iſt, ob er etwa im Vertrauen auf die ihm vermeintlich gehörende Erbſchaft mehr ausgegeben habe, als er ſonſt zu thun pflegte (lautius vixit), während er keineswegs von den noch in ſeinen Händen befindlichen Erbſchaftsgegenſtänden blos aus dem Grunde dem Erben etwas vorenthalten kann, weil er in der falſchen Meinung, ſo viel reicher zu ſein, ſein eigenes Vermögen durch Ausgaben und Schuldenmachen ſtärker angegriffen hatte, als er ſonſt gethan haben würde[111]). Im Falle oneroſer Veräußerungen muß er die empfangene Gegenleiſtung, ſo weit er durch ſie noch bereichert iſt, erſtatten, alſo von verkauften Sachen den wirklich empfangenen Kaufpreis nebſt den daraus gewonnenen Zinſen, ſo weit nicht beides wieder ohne bleibenden Nutzen verzehrt iſt[112]); hat er aber noch Forderungen auf verſprochene Gegenleiſtungen, ſo braucht er nur die betreffenden Klagen abzutreten, gegen Sicherſtellung wegen der ſeinerſeits eingegangenen Verbindlichkeiten[113]). Und wenn er nun die verkaufte Sache ſelbſt ſpäter wieder erlangt hat, und ſo zugleich die Sache und den früheren Preis beſitzt, ſo muß er nebſt der Sache auch den ihm als Bereicherung verbliebenen etwaigen Ueberſchuß dieſes Preiſes herausgeben[114]). Hat endlich der redliche Beſitzer erbſchaftliche Gelder zu Capital ausgegeben, ſo braucht er ebenfalls nur die betreffenden Forderungsklagen abzutreten, anſtatt das Geld ſelbſt zurückzuerſtatten[115]), wegen verſäumter Geltendmachung von Rechtsansprüchen der Erbſchaft kann er ſchon deßhalb nie verantwortlich gemacht werden, weil ihm dadurch keine Bereicherung zu Theil geworden iſt[116]).

So iſt alſo die Lage des redlichen Beſitzers ungleich günſtiger als die des unredlichen, und mit Recht. Aber — post litem contestatam, ſo lautet eine andere Regel, quin imo post motam controversiam omnes incipiunt malae fidei possessores esse[117]). Vom Beginne des Prozeſſes an muß alſo auch des bisher redlichen Beſitzers Reſtitutionsverbindlichkeit einen weiteren Umfang annehmen. Dieß verſteht ſich ganz von ſelbſt, wenn er, etwa durch die vom Kläger vorgebrachten Beweiſe überzeugt, von vorn herein eingeſehen hat und hat einſehen müſſen, daß er im Unrecht ſei, dennoch aber es auf den Prozeß ankommen ließ; denn von da an iſt er wirklich und wahrhaft malae fidei possessor geworden[118]). Aber wenn dieß auch nicht der Fall war, wie es keines-

111) L. 25. §. 12—16. l. c. Hielt ſich der Theilerbe für den einzigen Erben und verzehrte einen Theil der Erbſchaft, ſo iſt nach Verhältniß der Erbtheile als Verzehr des eigenen und des fremden Erbtheiles anzuſehen. L. 25. §. 15. cit.

112) L. 20. §. 17—20. L. 23. D. h. t.

113) L. 20. §. 17. in f. L. 16. §. 5. D. h. t.

114) L. 22. D. h. t.

115) L. 30. D. h. t.

116) Vgl. Note 104.

117) L. 25. §. 7. D. h. t. Cf. L. 20. §. 11. L. 31. §. 3. D. h. t.: postea vero et ipse (b. f. possessor) praedo est. Vgl. Glück a. a. O. S. 546—553.

118) L. 25. §. 5. D. h. t. Dollmann a. a. O. S. 348.

wegs nothwendig der Fall iſt, ſo tritt dennoch jene Veränderung in der Lage des Beklagten ein. Durch die Litisconteſtation wird nämlich der Beklagte dem Kläger eigentlich obligirt. Von nun an muß daher auch der in redlicher Meinung beſitzende Beklagte, den möglichen Fall bedenkend, daß der Kläger den Prozeß gewinne, den einem verſtändigen Manne geziemenden Fleiß auf die Streitgegenſtände verwenden, für die nachtheiligen Folgen ſeiner Vergehen und ſeiner Nachläſſigkeit haften und alle Früchte, die nach dieſer Zeit gewonnen wurden oder durch Anwendung des gehörigen Fleißes gewonnen werden könnten, und desgleichen dann auch Zinſen von dem zu reſtituirenden Gelde, herausgeben oder erſetzen[119]). In Rückſicht dieſer Verpflichtungen des Beklagten ſoll aber noch auf den früheren Zeitpunkt zurückgegangen werden, als zuerſt der Kläger ſein Erbrecht gegen den Beſitzer ernſtlich geltend machte[120]), und auch dieſes ſcheint durch die Natur der Sache vollkommen gerechtfertigt, indem der Beklagte ſchon von da an, wenn gleich er nicht ſofort von dem Rechte des Gegners überzeugt wurde, doch nicht mehr mit vollkommener Sicherheit auf ſein Recht vertrauen darf, und, wenn er nachher den Prozeß verliert, füglich ſchon von jenem Zeitpunkte an als unredlich angeſehen werden kann, inſofern er nicht redlich darauf bedacht war, den Streitgegenſtand in ſeiner Integrität zu erhalten[121]). Indeſſen wäre es keineswegs gerecht, ihn nunmehr einem wirklich unredlichen Beſitzer völlig gleichzuſtellen, wenn er doch noch mit gutem Grunde das Vertrauen feſthielt, daß er und nicht der Kläger ſiegen werde, und es iſt denn auch die obige Regel (Note 117) nicht ſtreng buchſtäblich zu verſtehen. Nur in Anſehung der Präſtation der Culpa, in Anſehung der Verbindlichkeit zur Reſtitution der Früchte, und insbeſondere in Betreff der Erſatzverbindlichkeit wegen der ſpäter erſt vorgenommenen freiwilligen Veräußerungen aus der Erbmaſſe, ſo wie in Anſehung der Verpflichtung zur Verzinſung der aus früheren Veräußerungen gewonnenen Kaufpreiſe, iſt er jetzt dem unredlichen Beſitzer gleich zu beurtheilen[122]); Veräußerungen

119) L. 20. §. 6. 11. L. 31. §. 3. D. h. t. L. 1. C. h. t. §. 2. J. de off. iud. (4. 17.) Cf. L. 22. C. de R. V. L. 62. §. 1. D. de R. V. L. 4. §. 2. D. fin. reg. (10. 1.)

120) L. 20. §. 6. cit. in f.: quo primum scierit quisque a se peti, id est cum primum aut denuntiatum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset. (Ueber die denuntiatio vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 249 flg.) L. 20. §. 11. L. 25. §. 7. ibid.: quamquam enim litis contestatae mentio fiat in Scto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur.

121) L. 20. §. 11. cit.: ex quo quis scit a se peti, incipit esse malae fidei possessor. L. 25. §. 7. cit.: coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur. — Er fängt an es zu wiſſen, das heißt nicht: er hat jetzt ſchon die volle Ueberzeugung davon; aber wenn ihm nachher der Verlauf des Prozeſſes die Ueberzeugung von ſeinem Unrechte aufdrängt, ſo kann man den Beginn dieſer Aenderung ſeiner Meinung auf den Zeitpunkt der Streitankündigung zurückführen.

122) Nur auf dieſe beiden letzten Wirkungen will die Gleichſtellung Dollmann einſchränken, in den Blättern für Rechtsanwendung VI. S. 355—362. Er betrachtet die allgemeinen Ausſprüche in L. 20. §. 11., L. 25. §. 7. cit.

namentlich ſoll der Beſitzer nach Beginn des Prozeſſes nicht anders mehr ſich erlauben, als wenn er zuvor den Kläger durch Caution gegen möglichen Nachtheil ſicher ſtellt, oder der Richter ſie im Intereſſe der Erbſchaft geſtattet[123]). Dagegen braucht der redliche Beſitzer auch jetzt noch nicht, wie der malae fidei possessor, den Zufall zu tragen; es wäre unbillig, ihn für zufällige Zerſtörung und Verſchlechterung der Streitgegenſtände verantwortlich zu machen, weil er nicht ſofort ohne Vertheidigung ſeines vermeintlichen Rechtes den unbewieſenen Anſpruch des Klägers einräumen wollte[124]). Daher ſoll es auch nach dem Zeitpunkte des Urtheils über das Erbrecht ermeſſen werden, inwiefern der Beklagte für reicher zu halten ſei; die bis dahin durch Zufall bewirkte, nicht durch Verſehen des Beklagten verſchuldete, Minderung der Vortheile, die er zu Anfange des Prozeſſes noch beſaß, ſoll ihm nicht zur Laſt fallen[125]).

Nach dem Umfange der Reſtitutionsverbindlichkeit des Beklagten

---

nur als Verſuch theoretiſcher Rechtfertigung der dort vorkommenden ſpeciellen Entſcheidungen. Aber dieſe Beſchränkung ſcheint uns nicht nur den Worten, ſondern auch dem Geiſte dieſer Ausſprüche zuwider zu ſein. Es iſt unzuläſſig, in L. 25. §. 7. cit. in den Worten: tamen et p. m. c. (Note 120) das et zu erklären: in gewiſſen, manchen Beziehungen; es heißt nichts anderes, als: doch auch ſchon p. m. c. Es iſt ferner unbefugt, in L. 31. §. 3. D. h. t. die Worte ante petitam hereditatem auf die Litiscounteſtation zu deuten, da Ulpian ſonſt in demſelben Buche, woraus L. 31. cit. entnommen iſt, zwiſchen petita hereditas und lis contestata nach dem Vorgange des SC. deutlich unterſcheidet (L. 20. §. 6. 11. 16. D. h. t.); und ſo beweiſt L. 31. cit. allerdings, daß auch in Betreff der praestatio culpae der bonae fidei possessor ſchon von Erhebung der Klage an dem Prädo gleich beurtheilt wird. Vgl. auch L. 4. §. 2. in f. D. si cui plus. (35. 3.) Dann aber wäre es offenbar inconſequent, nicht auch in Anſehung der Reſtitution der Früchte daſſelbe anzunehmen, bei denen es ja auch eigentlich nur auf Präſtation der Culpa ankommt, und um ſo inconſequenter, da die unzweifelhaft zu präſtirenden Zinſen eingenommenen Kaufpreiſe auch nur eine Art von Früchten ſind. Daß L. 1. §. 1. C. h. t. dieſer Annahme nicht entgegenſteht, beweiſt Dollmann ſelbſt S. 357, Note 39. Aber auch L. 2. ibid. ſteht nicht entgegen, weil ſie ſpeciell nur den Käufer der Erbſchaft im Auge hat, der singularum rerum iure convenitur (Note 108). Uebrigens iſt es an ſich vollkommen begreiflich, daß die römiſche Jurisprudenz den Anhaltepunkt, welchen ihr das SC. bot, gern benutzte, um in der fraglichen Beziehung den ohnehin mehr formellen Geſichtspunkt der Litisconteſtation zu verlaſſen und den Geſichtspunkt einer Verpflichtung, welche durch die Bekanntſchaft mit dem ernſtlich erhobenen Rechtsanſpruche des Anderen begründet werde, geltend zu machen.

123) L. 5. pr. L. 53. Cf. L. 20. §. 16. D. h. t.

124) L. 40. pr. D. h. t.: Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare aut propter metum huius periculi indefensum ius suum relinquere. Eine unzweifelhaft falſche Erklärung dieſer Stelle deutet Fritz an in der 5. Ausg. von Wening-Ingenheim's Civilrecht V. §. 195, Note h. Vgl. Basilic. lib. 42. tit. 1. cap. 40. et Scholia ad h. l. (Ausg. von Fabrot vol. V. p. 559. 633. 34.). Vangerow, Pand. II. §. 506 a. E.

125) L. 36. §. 4. D. h. t. Kühn aber gleichwohl verkehrt urtheilt darüber Donell. XIX. cap. 14. §. 38.: ut fatendum sit omnino aut vitium hic scripturae esse aut Paulo aut Triboniano in relatione huius sententiae somnum obrepsisse. S. dagegen Bynkershoek, obs. lib. VIII. cap. 12.

richtet es ſich nun auch, inwiefern der Kläger ſeine Anſprüche noch etwa gegen diejenigen verfolgen könne, welche von jenem den Beſitz von Erbſchaftsſachen erhalten oder als Schuldner der Erbſchaft an denſelben Zahlung geleiſtet haben. Gegen die erſten iſt an ſich immer die Eigenthumsklage für den Erben begründet, wenn nicht vielleicht durch Erſetzung das Eigenthum der Erbſchaft entzogen worden iſt [126]). Es würde jedoch unbillig ſein, die Herausgabe der Sache noch zu fordern, nachdem der Erbe durch die Reſtitution des Erbſchaftsbeklagten den von dieſem eingenommenen Preis ſchon erhalten hatte, und aus dieſem Grunde kann daher der Eigenthumsklage eine Einrede entgegengeſetzt werden[127]). Aber wenn dieß auch nicht der Fall war, weil der redliche Beſitzer ſich durch die Veräußerung nicht bereichert fand, ſo kann der Erbe doch nur dann mit voller Wirkung gegen den dritten Beſitzer klagen, wenn die Eviction der Sache keinen Regreßanſpruch gegen den veräußernden redlichen Beſitzer zur Folge hat. Denn ſonſt würde der letzte durch die Klage des Erben indirect mehr zu leiſten genöthigt, als er ſich bereichert fand. Daher kann in ſolchem Falle auch ſchon vor erhobenem Erbſchaftsſtreite die Eigenthumsklage durch Einrede ausgeſchloſſen werden, mit Rückſicht darauf, daß durch dieſelbe dem künftigen Erbſchaftsbeklagten, dem ja der Beſitzer litem denuntiiren müßte, präjudicirt werden könnte[128]). Wenn dagegen ein unredlicher Beſitzer, oder der redliche nach Beginn des Prozeſſes, die Sache veräußert hatte, ſo ſteht der Eigenthumsklage eine ſolche Hinderung nicht im Wege; vielmehr iſt ſie hier ſelbſt dann noch zuläſſig, wenn der Erbe von dem Beklagten, welcher böslicher Weiſe ſich des Beſitzes entäußert hatte, bereits vollen Erſatz erhalten hat[129]).

---

126) L. 21. D. h. t. L. 25. §. 17. ibid.: an singulas res, si nondum usucaptae sunt, vindicare possit.

127) L. 25. §. 17. D. h. t.: Certe si minori pretio res venierit et pretium quodcunque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici, exceptione eum summoveri.

128) L. 25. §. 17. cit.: Et puto posse res vindicari, nisi emtores regressum ad bonae fidei possessorem habent. Haloander hat ſtatt nisi die Variante licet bemerkt, und Faber, weidlich ſcheltend auf den Verderber Tribonianus, hält etsi für die richtige Leſeart. Aber die beſtbeglaubigte Leſart nisi gibt auch den beſten Sinn; dagegen iſt vorher wohl ſtatt quanquam die Leſart der Vulg. quoniam vorzuziehen. — Gewiß mit Unrecht behauptet Mayer, Erbr. I. §. 133, nach dem veräußernden bonae fidei possessor könne der Erwerber gar nicht mehr in Anſpruch genommen werden. Die Stelle in Note 126 ſetzt voraus, daß der Kläger im Erbſchaftsſtreite einen vom jetzigen Beklagten gezahlten Preis (pretium illud quodcunque) erhalten habe; wenn aber der Beſitzer die Sache verſchenkt oder den Preis nicht erhalten oder denſelben in Früchten verzehrt und deßhalb dem Erben nichts reſtituirt hatte, ſo iſt kein Grund, die Klage des letzten gegen den dritten Beſitzer, dem auch kein Rückgriff gegen den Veräußerer zuſteht, auszuſchließen. Cf. L. 16. §. 7. D. h. t. Fabricius a. a. O. S. 189 flg. — Nach gleichen Geſichtspunkten iſt übrigens auch wohl das Verhältniß der directa h. p. gegen den Verkäufer und der utilis h. p. gegen den Käufer der Erbſchaft zu beſtimmen. Cf. L. 13. §. 4. 5. 8. D. h. t. Fabricius a. a. O. S. 192.

129) L. 13. §. 14. L. 25. §. 8. D. h. t. L. 95. §. 9. D. de solut. (46. 3.) Glück a. a. O. S. 530–34.

Auf ähnliche Weiſe iſt auch das Verhältniß zu Schuldnern der Erbſchaft zu beurtheilen, welche an den Beklagten Zahlung geleiſtet haben. Durch dieſe konnten ſie nicht befreit werden, ſo lange nicht der Gegenſtand der Zahlung, mittelbar durch die Reſtitution des Beklagten, dem Erben als dem wahren Gläubiger zugekommen iſt [130]). Der Erbe kann alſo gegen dieſelben noch klagen, und ihnen ſteht dagegen, wenn ſie im Irrthume gezahlt haben, die condictio indebiti gegen den Empfänger zu. Dadurch aber könnte nun wiederum der redliche Erbſchaftsbeſitzer indirect mehr zu leiſten genöthigt werden, als er dem Erben zu reſtituiren brauchte, wenn er nämlich durch die empfangenen Summen nicht eine bleibende Bereicherung von gleichem Betrage gewonnen hatte; daher kann auch hier inſoweit die Klage des Erben gegen die Schuldner durch Einrede ausgeſchloſſen werden [131]).

Die Reſtitutionsverbindlichkeit des Beklagten im Erbſchaftsſtreite kann aber endlich noch eine Modification erleiden durch Gegenanſprüche, welche demſelben gegen den Kläger zuerkannt werden müſſen. Dieſe können ſich gründen 1) auf Zahlungen, welche der Beklagte aus eigenem Vermögen an Gläubiger der Erbſchaft oder an Legatarien geleiſtet hat. Den Betrag derſelben kann er in Abzug bringen oder Erſatz dafür fordern. Zwar wird des Erben Schuldverbindlichkeit durch jene Zahlung nicht ipso iure getilgt, weil ſie nicht in ſeinem Namen geſchah [132]). Aber der unredliche Beſitzer braucht deswegen nur Sicherheit zu leiſten, daß er den Erben gegen fernere Anſprüche der Gläubiger vertreten werde, wo er dann als procurator in rem suam den abermals Zahlung fordernden Gläubiger unbedenklich durch doli exceptio zurückweiſen kann [133]); und von Seiten des redlichen Beſitzers genügt die Abtretung der ihm gegen die bezahlten Gläubiger erworbenen condictio indebiti, die ſich dann gegen die An-

---

130) L. 25. §. 17. in f. L. 31. §. 5. D. h. t.

131) Arg. L. 25. §. 11. 17. cit. L. 20. §. 20. ibid. Fabricius a. a. O. S. 190.

132) L. 38. §. 2. in f. D. de solut. (46. 3.) Ob in keinem Falle geſagt werden könne, daß durch ſolche Zahlung die Schuldverbindlichkeit des Erben ipso iure getilgt werde, darüber ſind die Meinungen verſchieden. L. 5. C. h. t. nimmt eine völlige Tilgung an. Dieſe Stelle könnte man nun allenfalls durch Beziehung auf die Zeit nach Erhebung der Klage erklären. Kämmerer, in der Zeitſchr. für Civilrecht und Proz. VIII. S. 196—200. Vangerow, Pand. II. S. 365. Aber es läßt ſich doch nach der Natur der Sache auch vorher wohl eine Zahlung hereditario nomine denken, welche jene ſtrengere Wirkung hätte, ſowohl von Seiten des bonae fidei possessor, als von Seiten des m. f. possessor; von jenem, indem er in Vorausſicht der Möglichkeit einer künftigen Beſtreitung ſeines Erbrechtes die Zahlung ausdrücklich im Namen der Erbſchaft, wem dieſelbe auch zukommen möge, leiſtet, und darauf ſich z. B. auch die Quittung ausſtellen läßt, von dieſem, indem er dem Gläubiger gegenüber ebenfalls nur als Vertreter der Erbſchaft handelt. Vgl. Donell. l. c. cap. 15. §. 21—26., und über das Folgende überhaupt Muncke, Diss. de actionibus exceptionibusve possessori petitorive hereditatis ratione eorum, quae ipsi creditoribus hereditariis legatariisve solverunt, competentibus. Heidelb. 1833. 4.

133) L. 31. pr. D. h. t. Muncke §. 8—11.

ſprüche der Gläubiger von ſelbſt compenſirt[134]); der Erbe iſt aber auch ohnedieß ſchon durch exceptio doli gegen die Klagen der Gläubiger geſchützt, wenn ihm bei der Reſtitution der Erbſchaft die Zahlung in Abrechnung gebracht worden iſt, da die Gläubiger, und zwar auf Koſten des Erben, das Ihrige bereits erhalten haben[135]). Ein Gleiches gilt in Anſehung bezahlter Vermächtnißforderungen[136]). Wie aber, wenn der Beklagte irrthümlich angenommene Erbſchaftsſchulden oder ungiltige Legate bezahlt hat? Der unredliche Beſitzer kann natürlich deßhalb keinen Abzug machen, ſondern muß vielmehr auch das zu dieſem Zwecke aus der Erbſchaft ſelbſt entnommene Geld erſtatten, und mag dann auf geeignetem Wege von den Empfängern Erſatz zu erlangen ſuchen[137]). Dem redlichen Beſitzer aber wird nach dem Geiſte des Hadrianiſchen Senatsbeſchluſſes wegen Bezahlung ſcheinbar giltiger, in der That aber ungiltiger Vermächtniſſe gegen bloße Abtretung ſeiner Rückforderungsklage auch hier ein entſprechender Abzug von den zu reſtituirenden Erbſchaftsgegenſtänden gewährt[138]). Darnach möchte man nun glauben, daß ihm daſſelbe auch dann zugeſtanden werden müſſe, wenn er irrthümlich an vermeintliche Erbſchaftsgläubiger Zahlung geleiſtet hat. Gleichwohl wird ausdrücklich bemerkt, daß er bezahlte Nichtſchulden nicht in Abrechnung bringen könne[139]); der Beklagte ſoll ja nicht gegen jeden Schaden geſchützt werden, der ihm in Anſehung ſeines eigenen Vermögens durch die irrige Meinung Erbe zu ſein verurſacht worden[140]), und für den Erben könnte es unbillig beſchwerend werden, wenn er die Folgen der Leichtfertigkeit des Beklagten in dieſer Beziehung ſchlechthin übernehmen müßte[141]). Uebrigens verſteht es ſich von ſelbſt, daß er nur ſeine Klagen abzutreten verpflichtet iſt, wenn er zur Bezahlung irrthümlich

---

134) L. 31. pr. cit. L. 19. §. 1. D. de cond. indebiti. (12. 6.)

135) L. 31. pr. cit. in f.: Sed et petitor, si a creditoribus convenietur, exceptione uti debebit. Cf. L. 57. D. de R. J. — Muncke, l. c. §. 15., will mit Faber, Ration ad h. l., dem Erben nur dann, wenn ihm die condictio cedirt iſt, dieſe Exception geben; gegen den Sinn und Zuſammenhang der Stelle; denn der Uebergang Sed et deutet auf einen Gegenſatz, nicht auf eine Folge des Vorhergehenden.

136) Arg. L. 40. D. de O. et A. (44. 7.) L. ult. D. de neg. gest. (3. 5.) L. 4. §. 3. D. si cui plus. (35. 3.) Cf. L. 50. §. 1. D. h. t. Ueber L. ult. cit. vgl. Kämmerer a. a. O. S. 341 flg.

137) Er hat hier condictio indebiti, weil er wirklich aus Irrthum zahlte, wenn gleich wohl wiſſend, daß er jedenfalls nicht der Schuldner ſei. Ungegründet iſt es, wenn Muncke l. c. §. 22. hier nicht die condictio indebiti, ſondern cond. sine causa, Roßhirt aber, a. a. O. II. S. 28, weder dieſe noch jene zuläſſig findet. Vgl. Vangerow a. a. O. S. 367 a. E.

138) L. 17. D. h. t. Cf. L. 2. §. 1. — L. 4. D. de cond. indeb. (12. 6.) L. 4. §. 2. D. si cui plus. (35. 3.)

139) L. 20. §. 18. D. h. t.: nec imputaturum, quod non debitum solvit. Cf. L. 2. §. 7. D. de her. vend. (18. 4.)

140) Vgl. oben Note 111.

141) Vgl. Muncke l. c. §. 21. 23. — A. M. Vangerow a. a. O. S. 366 flg., indem er L. 20. §. 18. cit., dem Zuſammenhange der ganzen Stelle zuwider, nur von der Zeit post motam controversiam verſteht.

angenommener Schulden oder Vermächtniſſe erbſchaftliches Geld verwendet hat, da er nun durch dieſes nicht weiter bereichert iſt[142]). 2) Auf eigene Forderungen des Beklagten gegen die Erbſchaft. Auch deren Betrag kann der redliche Beſitzer in Abzug bringen (deducere), wenn gleich dieſelben nicht klagbar waren. Der Prädo dagegen ſoll nicht durch ſeine Anmaßung einen ſolchen Vortheil erlangen; er wird daher auf Begehren des Klägers in Rückſicht ſeiner Forderung in dieſelbe Lage verſetzt, als wenn er der Erbſchaft ſich ganz enthalten hätte, und nur ſo weit es dem Erben ſelbſt wünſchenswerth iſt, die Forderung getilgt zu ſehen, kann dieſer den Fall ſo behandeln, als ob der Gegner ſich ſelbſt gleich Anfangs bezahlt habe und ihm dafür nur nach 1) Erſatz zu leiſten ſei[143]). Dieſe Grundſätze waren ſchon im älteren Rechte anerkannt, obwohl dieſes ſonſt bei actiones in rem eine Compenſation noch nicht zuließ. Nach Juſtinianiſchem Rechte aber iſt ſie überhaupt auch bei dieſen zuläſſig, und ſo muß man ſie unter den allgemeinen Vorausſetzungen auch bei der h. p. ſelbſt in Anſehung der Forderungen gegen den Erben anerkennen; aber die ſpecielle Ausnahme zum Nachtheile des Prädo iſt dabei ausdrücklich beſtätigt[144]). Doch muß man dieſe Ausnahme auch nur auf den eigentlichen Prädo beſchränken, der von Anfang an mit dem Bewußtſein des Unrechtes ſich in Beſitz ſetzte; wer zu Anfang in gutem Glauben beſaß, wird des einmal gewonnenen Vortheiles der Deductio durch ſpätere Erkenntniß ſeines Unrechtes nicht verluſtig, und daher auch derjenige nicht, der erſt im Prozeſſe durch die vom Gegner vorgelegten Beweiſe von dem Rechte deſſelben überzeugt wird. 3) Auf Verbindlichkeiten, welche der Beklagte zum Nutzen der Erbſchaft gegen Dritte eingegangen iſt. Von dieſen muß ihn der Kläger befreien, und zwar auch den unredlichen Beſitzer, in ſo weit deren Nothwendigkeit dargethan oder der Gegenſtand der Reſtitution dadurch vergrößert iſt[145]). 4) Auf Verwendungen, die der Beklagte zum Beſten des erbſchaftlichen Vermögens gemacht hat. Dieſe müſſen dem redlichen Beſitzer, wenn er ſie vor Beginn des Prozeſſes gemacht hat, unbedingt erſtattet werden, ausgenommen ſofern ſie nur zur Erzielung von ſolchen Früchten dienten, die er nicht zu reſtituiren braucht[146]). Der unredliche Beſitzer, und gleich ihm auch der redliche Beſitzer für die Zeit nach Erhebung der Klage, kann nur für die nothwendigen Verwendungen ſchlechthin Erſatz fordern, für alle anderen nur in ſo weit, als dadurch das Reſtitutionsobject bereichert und werthvoller geworden iſt[147]); jedenfalls aber kann auch er die auf die Früchte, welche er reſtituirt, verſtändiger Weiſe verwendeten Ausgaben

---

142) L. 31. pr. cit. Cf. L. 25. §. 11. L. 16. §. 7. D. h. t. (Note 108—116.)

143) L. 31. §. 1. 2. D. h. t.

144) L. 14. §. 2. C. de compensat. (4. 31.) Vgl. Bd. 2, S. 739.

145) L. 20. §. 20. L. 40. §. 3. D. h. t. Vgl. Note 147.

146) L. 25. §. 11. L. 31. §. 3. L. 36. §. 5. — L. 39. D. h. t. L. 6. §. 1. D. si pars her. pet. Cf. L. 33. in f. D. de cond. indeb. (12. 6.)

147) L. 31. §. 3. L. 38. 39. D. h. t.

in Abzug bringen, da überall nur als wahre Frucht gilt, was nach Abzug der Koſten der Fruchterzeugung und Ernte übrig bleibt[148]), und das Product ſolcher Verwendungen auf die zu reſtituirenden Sachen, wofür ihm kein Erſatz gewährt wird, kann er, ſo weit es ohne Beſchädigung der Sachen und noch mit Nutzen für ihn ſelbſt möglich iſt, wegnehmen (tollere)[149]). Unter den Geſichtspunkt einer Verwendung für die Erbſchaft fällt übrigens auch der vom Beſitzer aus eigenem Vermögen gezahlte Kaufpreis der für jene angeſchafften Sachen, und auch dieſer iſt daher dem redlichen Beſitzer ſchlechthin, dem unredlichen aber, ſo weit die Anſchaffung nothwendig war oder dem Kläger noch nützlich iſt, in Anrechnung zu bringen[150]).

Hiermit ſind nun die Vorausſetzungen und die Wirkungen der h. p. beſtimmt worden. Es ergibt ſich daraus, daß dieſe Klage nach ihrer neueren Geſtaltung in Rückſicht des Erfolges allerdings große Aehnlichkeit mit einer perſönlichen Klage hat, indem häufig das Reſultat nur in ſolchen perſönlichen Leiſtungen des Beklagten beſtehen kann, die ganz in derſelben Weiſe auch in Folge einer perſönlichen Klage vorkommen können[151]), und Juſtinian hat die h. p. auch den bonae fidei actiones zugeſellt[152]). Nichtsdeſtoweniger aber iſt die h. p. ihrem eigentlichen Weſen nach immer noch als wahre in rem actio anzuſehen, ſo lange man überhaupt den Unterſchied zwiſchen actio in rem und in personam noch anerkennt[153]).

Unberührt haben wir bisher *die* Frage gelaſſen, wiefern durch den Einfluß der Zeit die Wirkſamkeit der h. p. entweder gänzlich gehemmt oder im Erfolge modificirt werden könne? Hier iſt nun vorerſt unzweifelhaft, daß die allgemeine Klagenverjährung auch auf dieſe Klage Anwendung finde[154]), und zwar iſt der Anfang dieſer Verjährung von dem

---

148) L. 36. §. 5. cit. L. 46. D. de usur. et fruct. (22. 1.)

149) L. 39. §. 1. in f. D. h. t. Cf. L. 38. D. de R. V. (6. 1.) L. 5. in f. C. de R. V. (3. 32.) — Ob der redliche Beſitzer post motam controversiam oder ſelbſt post litem contestatam auch in dieſer Beziehung dem malae fidei possessor gleich zu achten ſei, iſt bezweifelt worden von *Dollmann* a. a. O. S. 349 flg., arg. L. 38. 39. D. h. t.: de se queri debet, qui *sciens* in rem alienam impendit, L. 37. 38. D. de R. V.: quo iam *sciebat rem alienam*. Nach der Conſequenz von Note 117—125 müſſen wir es behaupten.

150) L. 20. pr. D. h. t.

151) Vgl. *Thibaut*, im Arch. a. a. O. *Fabricius* a. a. O. S. 194.

152) §. 28. J. de action. (4. 6.) L. 12. §. 3. C. h. t. *Savigny*, Syſtem V. S. 478 flg.

153) Vgl. *Arndts*, im rhein. Muſ. II. S. 141 und Beiträge I. S. 23, 67—75. Dem Verf. dieſer Beiträge (und des gegenwärtigen Artikels) iſt vorgeworfen worden, er habe ſeine lange „höchſt vornehme" Note auf S. 23 ſchon bei S. 67 vergeſſen. (*Roßhirt* a. a. O. S. 4.) Er war aber, wie der aufmerkſame Leſer leicht erkennen wird, ſogar der Meinung, durch die Bemerkungen von S. 67 an jene Note noch mehr zu unterſtützen; der Fehler müßte alſo im Gedanken liegen. Indeſſen flößt ihm *jener* Vorwurf wenig Beſorgniß ein, daß etwa *dieſer* gegründet ſein möge.

154) L. 3. C. de praescript. trig. ann. (7. 39.)

Tage an zu rechnen, an welchem zuerſt der Gegner in einem dem Erbrechte des Klägers widerſtreitenden Beſitze ſich befand, der dieſem zur Anſtellung der h. p. Anlaß geben konnte, ohne Rückſicht darauf, ob etwa ſpäter dieſer Beſitz des Beklagten ſich auf mehrere einzelne Gegenſtände der Erbſchaft ausdehnte; denn durch die erſte Anmaßung war ſchon die ganze h. p., die ihrem Fundamente nach eine und dieſelbe Klage iſt, begründet, und es kommt nur darauf an, ob der Gegner ununterbrochen in einem ſolchen factiſchen Verhältniſſe geblieben ſei[155]). Doch iſt hiervon der Fall wohl zu unterſcheiden, wenn ein Beſitzer ſpäter erſt angefangen hat, einen größeren aliquoten Theil der Erbſchaft ſich anzumaßen; gegen dieſen kann in ſo weit die Verjährung erſt von da an beginnen, ſo wie auch demjenigen, welchem ſpäter erſt ein neuer Erbtheil zugefallen iſt, in Anſehung dieſes Erbtheiles nur von dieſer Zeit an die Verjährung laufen kann, wenn auch der Gegner ſchon länger im Beſitze war[156]). — Unzweifelhaft iſt es ferner, daß es dagegen eine Erſitzung in Anſehung der Erbſchaft als eines Ganzen nicht gibt, daß alſo aus dieſem Grunde die h. p. nicht ausgeſchloſſen werden könne[157]). Eine viel beſtrittene Frage aber war es bis zur neueſten Zeit, ob und mit welcher Wirkung derjenige, welcher ſich aus gutem Grunde für den Erben halte, auf den Grund dieſes Beſitzes einzelne zur Erbſchaft gehörende Sachen durch ordentliche Erſitzung erwerben könne (pro herede usucapere)? Dieſe Frage iſt dahin zu beantworten, daß eine ſolche Erſitzung zwar allerdings ſtattfinde[158]), und ſo denn auch an ſich zunächſt alle Wirkungen des Eigenthumserwerbes mit ſich bringe[159]), daß aber nichtsdeſtoweniger der erſitzende Pſeudoerbe die noch in ſeinen Händen befindlichen uſucapirten Sachen, ſo wie die durch ſpätere Veräußerung derſelben gewonnene Bereicherung dem wahren Erben, der mit der h. p. gegen ihn auftrete, herausgeben müſſe. Dieſen Rechtsſatz, der ſchon früher von mehreren Rechtsgelehrten aufgeſtellt war[160]), hat jetzt der Verfaſſer dieſes Artikels, ſich ſtützend auf die Conſequenz des Hadrianiſchen Senatsbeſchluſſes[161]), auf den durch Caius aufgeklärten hiſtoriſchen Zuſammenhang[162]), und auf entſcheidende Stellen des Juſtinianiſchen Rechtes[163]), ausführlich vertheidigt[164]), und derſelbe wird nunmehr faſt einſtimmig von Allen als richtig anerkannt[165]).

---

155) Vgl. Note 88.
156) Vgl. Note 79, 80.
157) L. 7. C. h. t. L. 4. C. in quib. caus. cess. l. t. p. (7. 34.) Cf. Cai. II. 54.
158) Ausgenommen etwa gegen sui heredes: L. 2. C. de usucap. pro her. (7. 29.)
159) Vgl. Note 126.
160) Vgl. Thibaut, Pand. in der älteren Ausg. §. 1027, 8. Aufl. §. 1013. Wening-Ingenheim, Civilrecht II. §. 45. Anders Fritz, in der 5. Aufl. a. a. O. Note vv.
161) L. 20. §. 6. L. 22. 25. §. 11 sq. L. 28. 55. D. h. t.
162) Cai. II. 52—58. III. 201. Cf. tit. D. expilat. hered. (47. 19.)
163) L. 4. 7. C. citt. L. 1. pr. D. quor. bon. (43. 2.)
164) Im rhein. Muſ. II. S. 125—148, in den Beiträgen I. S. 75—108.
165) Vgl. Fabricius, im rhein. Muſ. IV. S. 195—204. Unter-

Zum Schluſſe iſt endlich noch die Frage zu berühren, welchen Einfluß der bevorſtehende oder ſchwebende Erbſchaftsſtreit auf das Verhältniß der ſtreitenden Parteien zu dritten Perſonen ausübe, gegen welche die Erbſchaft oder welche umgekehrt gegen die Erbſchaft Anſprüche geltend zu machen haben. Nach älterem Rechte konnte die Verfolgung eines ſingulären Rechtsanſpruches, deſſen Entſcheidung zugleich eine Entſcheidung über das ſtreitige Erbrecht involvirte, durch die exceptio: quod praeiudicium hereditati non fiat gehemmt werden[166]), deren Umfang jedoch genau zu beſtimmen nach den ungenügenden Ausſprüchen unſerer Quellen um ſo ſchwerer iſt, als darüber unter den claſſiſchen Juriſten ſelbſt viel Streit geweſen iſt[167]). Nach Juſtinianiſchem Rechte aber iſt zunächſt 1) die Frage, inwiefern gegen die um die Erbſchaft ſtreitenden Parteien von dritten Perſonen Rechtsanſprüche geltend gemacht werden können, in Gemäßheit einer eigenen Verordnung Juſtinian's (L. 12. C. h. t.), auf folgende Weiſe zu beantworten: a) Vermächtnißnehmer können ſofort gegen den Onerirten klagen, jedoch nur, wenn ſie wegen künftiger Rückgabe Caution leiſten, die Auszahlung erwirken. Wenn nun der Onerirte im Erbſchaftsſtreite unterliegt, ſo muß der Empfänger die erhaltene Geldſumme mit Zinſen zu drei Procent und andere Sachen mit den gezogenen Nutzungen zurückerſtatten. Der Legatar kann aber auch nach der Litisconteſtation die weitere Verfolgung ſeines Anſpruches bis zur Entſcheidung des Erbſtreites ruhen laſſen, und alsdann, wenn dieſe dem Onerirten und ſomit auch dem Vermächtnißnehmer, günſtig ausfällt, den Gegenſtand des Vermächtniſſes nebſt Acceſſionen fordern[168]). Iſt die Giltigkeit des Vermächtniſſes von dem Ausgange des Erbſchaftsſtreites nicht abhängig, z. B. wenn Zwei darüber ſtreiten, wer von ihnen der eingeſetzte Erbe, alſo auch der Onerirte, ſei, ſo kann der Legatar gegen jeden der beiden Prätendenten klagen, muß aber auch hier, ſo weit es zur Sicherſtellung des Zahlenden gegen möglichen Verluſt, falls er in

---

holzner, daſ. V. S. 26—32. Löhr, im Arch. für civ. Prax. XII. S. 86, Note 2. Peucer, de usucap. pro her. diss. (Jenae 1835.) §. 6. 15. 20., und dazu Jenaer Literaturzeitung von 1835 Nr. 221. B(enfey), in der allg. Literaturzeitung v. 1840 III. S. 22. Schilling, Inſt. und Rechtsgeſch. II. S. 567, Note n. Puchta, Pand. §. 506, Note g. Curſus der Inſtitut. II. S. 627 flg. Vangerow, Pand. I. §. 320, Anm. 1. Mayer, Erbr. I. §. 131, Note 6, und jetzt auch Mühlenbruch, der in jenen Beiträgen S. 76 noch als Diſſentient angeführt wird, im Lehrb. 4. Ausg., §. 262, Note 8. — Dagegen argumentirt noch Roßhirt a. a. O. S. 68, 71, und im Civilrecht II. S. 114, wo er ſeine beiden früheren Ausführungen (im Arch. IX. 1. und in ſeiner Zeitſchr. I. S. 121—123) ſelbſt als „nicht ſcharf genug geſchehene" bezeichnet. Ob aber ein Leſer das dieſen abgeſprochene Prädicat den beiden neuen Ausführungen zuerkennen wird?

166) Cai. IV. 133. L. 13. D. de except. (44. 1.) Cf. L. 5. §. 2. D. h. t.

167) L. 12. pr. C. h. t.: multae varietates et controversiae veterum.

168) L. 12. pr. C. cit. Cf. L. 6. D. h. t. L. 48. §. 1. D. de legat. II. L. 3. §. 6—10. L. 4. 8. D. si cui plus. (35. 3.) — Ueber eine beſondere Beſtimmung in Betreff des Vermächtniſſes der Freiheit ſ. L. 12. cit. §. 2. und vgl. L. 7. D. h. t.

dem Hauptſtreite unterliege, nothwendig iſt, Caution leiſten, z. B. dann, wenn der nichtbeſitzende Kläger aus eigenem Vermögen das Vermächtniß entrichtet, indem dieſer nichts in Händen hat, wovon er das Gezahlte nöthigenfalls zurückbehalten könnte[169]), obwohl er immerhin auch den durch jene Zahlung befreiten Gegner durch negotiorum gestorum actio belangen kann[170]). b) Gläubiger der Erbſchaft können nach ihrer Wahl ſowohl die eine als die andere der um die Erbſchaft ſtreitenden Parteien mit ihrer perſönlichen Klage belangen[171]), und es ſoll die Verfolgung dieſer Klage durch den noch unentſchiedenen Erbſtreit nicht aufgehalten werden; doch iſt dieſelbe, wenn ſie die Reſtitution beſtimmter noch vorhandener Sachen zum Zwecke hat, z. B. dem Erblaſſer geliehener oder in Verwahrung gegebener Sachen, natürlich gegen den Beſitzer zu richten. Wenn nun derjenige, welcher darauf einen Gläubiger befriedigt, nachher im Erbſchaftsſtreite unterliegt, ſo ſoll ihm jedenfalls für die rechtmäßig geleiſtete Zahlung Vergütung werden. Iſt er der Erbſchaftskläger, ſo ſoll der Richter dem ſiegreichen Beklagten die Vergütung auflegen und, wenn dieß überſehen iſt, dem unterliegenden Kläger gegen ihn negotiorum gestorum actio oder ex lege condictio auf Erſatz zuſtehen; iſt er der Beſitzer der Erbſchaft, alſo der Beklagte im Erbprozeſſe, ſo braucht er nur nach erhaltenem Erſatze für die geleiſtete Zahlung oder mit Abzug ihres Betrages den Nachlaß herauszugeben[172]); es iſt aber auch ihm, wenn dieſes bei der Reſtitution überſehen worden, wie im gleichen Falle dem Kläger, unbedenklich eine Klage zu geben, obwohl dieß unſer Geſetz nicht ausdrücklich ſagt[173]). Eine Ausnahme findet jedoch ſtatt, wenn für den Fiscus die Erbſchaft in Anſpruch genommen wird; in dieſem Falle ſollen, ne publicae causae praeiudicetur, vermöge einer durch L. 12. cit. nicht beſeitigten beſonderen Beſtimmung, die Klagen der Erbſchaftsgläubiger bis zum Ausgange dieſes Rechtsſtreites ausgeſetzt werden[174]). c) Der Anſtellung dinglicher Klagen gegen den Beſitzer ſteht überall kein Hinderniß entgegen, indem dieſe nur gegen den Beſitzer der Sachen als ſolchen gerichtet ſind und der Entſcheidung des Erbſchaftsſtreites in keiner Weiſe vorgreifen. Und ſelbſt auch die h. p. kann gegen denjenigen, der ſchon von einem Anderen mit derſelben belangt iſt, zugleich von einem Dritten in Anſehung derſelben Erbſchaft angeſtellt werden; der Kläger, welcher zuerſt ein günſtiges Urtheil erlangt,

---

169) L. 4. §. 1. 3. D. si cui plus. (35. 3.)

170) L. ult. D. de neg. gest. (3. 5.) (Note 136). Auf dieſen Fall ſcheint überhaupt anwendbar, was L. 12. §. 1. C. h. t. für den Fall der Bezahlung von Erbſchaftsgläubigern vorſchreibt (Note 172, 173), arg. L. 40. D. de O. et A.

171) So ſchon nach L. 4. §. 1. D. si cui plus.: tam in petitorem quam in possessorem competunt actiones et creditoribus et legatariis, nämlich in dem Falle: si duo ex testamento hereditatem in solidum sibi vindicent.

172) L. 12. §. 1. C. h. t.

173) Vgl. Kämmerer, in der Zeitſchr. für Civilrecht und Proz. VIII. S. 200—205.

174) L. 35. D. de iure fisci. (49. 14.)

muß hier aber zur Sicherſtellung des reſtituirenden Beklagten die Fortführung des Prozeſſes gegen den anderen Kläger auf ſich nehmen[175]). Es fragt ſich nun noch umgekehrt 2) inwiefern diejenigen, unter denen das Erbrecht ſtreitig iſt, vor Entſcheidung dieſes Streites ihrerſeits gegen dritte Perſonen wegen erbſchaftlicher Anſprüche klagend auftreten können? Unter einander können jene Parteien jede Specialklage, deren Erfolg durch Entſcheidung über das ſtreitige Erbrecht bedingt iſt, mittelſt der exceptio: quod praeiudicium hereditati non fiat einſtweilen ausſchließen[176]). Gewiß iſt nun, daß dieſelbe Einrede auch einer ſolchen Klage einer Partei gegen einen Dritten entgegenſteht, wenn dieſe mittelbar zugleich auf die Gegenpartei im Erbſchaftsſtreite als regreßpflichtige zurückwirkt, ſo daß dieſe bei dem Ausgange dieſes beſonderen Rechtsſtreites betheiligt iſt[177]). Eine allgemeine Regel aber, wornach jeder Dritte mit Beziehung darauf, daß ein Anderer dem Kläger das Erbrecht ſtreitig mache, die Anſtellung erbſchaftlicher Klagen einſtweilen abwehren könnte, läßt ſich für das Juſtinianiſche Recht nicht behaupten. Der allgemeine Ausſpruch, ut nihil in praeiudicium eius iudicii (de hereditate) fieri debeat[178]), kann ſie nicht begründen, da wir von Juſtinian ſelbſt wiſſen, daß über die Bedeutung und Conſequenzen dieſes Satzes ſchon unter den claſſiſchen Juriſten große Meinungsverſchiedenheit herrſchte[179]), und auch die einzelnen Beſtimmungen des Juſtinianiſchen Rechtes keineswegs eine ſo umfaſſende und durchgreifende Geltung deſſelben erkennen laſſen. Vielmehr können actiones in rem gegen Beſitzer von Erbſchaftsſachen von beiden Parteien ungehindert angeſtellt werden, ſowohl die rei vindicatio gegen die ex iusta causa beſitzenden, mit Ausnahme des oben Note 177 erwähnten Falles, als auch hereditatis petitio gegen andere pro herede oder pro possessore possidentes[180]). Ein Anderes ſcheint freilich in Betreff

175) L. 57. D. h. t. Cf. L. 57. D. de R. V. (6. 1.)

176) L. 1. §. 1. D. fam. ercisc. (10. 2.) L. 32. §. 10. D. de receptis. (4. 8.) Cf. L. 16. 18. D. de except. (44. 1.) Darauf bezieht ſich auch wahrſcheinlich L. 13. D. l. c. Vgl. Roßhirt, teſt. Erbr. II. S. 25.

177) L. 25. §. 17. D. h. t. (Note 128, 131).

178) L. 5. §. 2. D. h. t. Vgl. darüber Donell., Comment. XIX. cap. 15. §. 7—12. Cuiac., obs. XX. c. 35. quaest. Pap. lib. III. ad l. 49. D. h. t. recitat. solenn. ad tit. D. de her. pet. L. 5—7. 49. (opp. Neap. vol. III. p. 600. IV. p. 73. VII. p. 216 sq.) Fabri, Rational. ad L. 5—7. 25. §. 17. L. 49. D. h. t. Vangerow, Pand. II. S. 362 flg.

179) L. 12. pr. C. h. t., wo nur hiſtoriſch im Eingange unſerer Einrede erwähnt wird (Note 167).

180) L. 25. §. 17. D. h. t.: puto posse res vindicari, nisi emtores regressum ad b. f. possessorem habent. L. 49. D. h. t.: petitor autem hereditatis citra metum (impedimentum) exceptionis in rem agere poterit, in rem, d. h. entweder rei vindicatione oder hereditatis petitione, z. B. gegen ſolche, qui res hereditarias (pro possessore) occupaverint. Nach dieſen Stellen hat der Petitor die Vindication ohne Beſchränkung außer der in L. 25. §. 17. angedeuteten; ſie muß aber dem Poſſeſſor in gleichem Maße zugeſtanden werden, ungeachtet L. 49. cit. für dieſen noch eine andere Beſchränkung anzudeuten ſcheint. Vgl. Note 175.

der Forderungsklagen der Erbſchaft angenommen zu ſein. Der redliche Beſitzer der Erbſchaft, ſo ſagt L. 49. D. h. t., ſoll zur Klage gegen die Schuldner der Erbſchaft und Occupanten von Erbſchaftsſachen zugelaſſen werden, namentlich wenn längere Zögerung den Verluſt der Klage befürchten läßt; und dann gibt ſie auch dem Petitor das Recht zur in rem actio, ohne der actiones in personam zu erwähnen. Daraus ſcheint hervorzugehen, daß dieſem die letzten nicht zuſtehen ſollen[181]. Aber das argumentum a contrario iſt bei einer ſo unvollſtändig excerpirten Stelle, wie dieſe, gewiß ſehr bedenklich, und hier um ſo mehr, als das Motiv, welches für die Geſtattung der actiones in rem angedeutet wird, auch auf die actiones in personam paßt[182], und es zudem im allgemeinen wirklich unbegreiflich wäre, warum der Erbſchaftskläger von der Anſtellung ſolcher Klagen ausgeſchloſſen, der Beklagte dazu zugelaſſen ſein ſolle, da ja auch jener, obwohl Kläger, ſchon im Beſitze eines großen Theiles des Nachlaſſes, ja eines größeren als der Beklagte, ſich befinden kann[183]. Uebrigens erklärt ſich die Beſchränkung, welche in L. 49. cit. hinzugefügt iſt (utique si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant), aus demſelben Geſichtspunkte, nach welchem die Veräußerung von Nachlaßgegenſtänden dem Beſitzer nicht anders, als wenn es das Intereſſe der Erbſchaft nothwendig erheiſcht, geſtattet werden ſoll[184], und es iſt daher auch nicht zu billigen, wenn man nur zur Unterbrechung der Verjährung die Anſtellung der Klage ſtatthaft findet, indem auch andere Gefahr des Verluſtes, z. B. wegen eintretender Inſolvenz des Schuldners, dazu beſtimmen kann.

Arndts.

Heres[1]) heißt nach ſtrengem Sprachgebrauche der römiſchen Jurisprudenz derjenige, welcher nach Civilrecht in die Geſammtheit der Vermögensverhältniſſe eines Verſtorbenen eintritt (qui civili iure in universum ius defuncti succedit), dergeſtalt, daß alle einzelnen vermögensrechtlichen Verhältniſſe des Verſtorbenen, paſſive und active, ſofern ſie nicht durch den Tod erlöſchen, mit voller civilrechtlicher Wirkung in der Perſon des Nachfolgers eben ſo fortbeſtehen, wie ſie in der Perſon des Verſtorbenen beſtanden hatten und beſtehen würden[2]). Er iſt entweder heres ex asse, solus heres, einziger Erbe, oder pro parte, ex parte,

---

181) Vangerow a. a. O. S. 362.

182) Quid enim si possessor hereditatis negligat? quid si nihil iuris habere se sciat?

183) Vgl. Note 16. Puchta, Pand. §. 508.

184) L. 5. pr. D. h. t. Vgl. übrigens Basilic. XLII. 1. cap. 49. Schol. q. (vol. V. p. 561. 638.)

1) Vgl. Brissonius, de verb. sign. v. heres. Dirksen, manuale latinitatis v. heres.

2) Vgl. Bd. 4, S. 1, 2, 6. — §. 7. J. de hered. qual. (2. 19.): veteres enim heredes pro dominis appellabant. §. 2. J. de bon. poss. (3. 9.) (Cai. III. 32.): praetor heredes facere non potest; per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsultum et constitutiones principales.

Theilerbe, welcher letzte im Verhältniß zu den Concurrenten coheres, Miterbe, heißt[3]). Nach Verſchiedenheit des Delationsgrundes iſt er entweder ex testamento heres, testamento scriptus, institutus heres[4]), testamentarius h.[5]), oder ab intestato, legitimus heres[6]), und der teſtamentariſche Erbe iſt entweder institutus im engeren Sinne, oder substitutus heres[7]). Mit Rückſicht auf die Art und Weiſe der Erwerbung der Erbſchaft wird ferner unterſchieden der necessarius und voluntarius heres; der erſte aber iſt entweder necessarius ſchlechthin, d. i. der Sclave, welcher durch den letzten Willen des Erblaſſers zugleich die Freiheit erlangt und zu deſſen Erben berufen wird, oder suus et necessarius, d. i. derjenige, welcher, durch den Tod des Erblaſſers von der väterlichen Gewalt befreit, von ſelbſt Erbe deſſelben wird. Im Gegenſatze davon heißen Andere auch extranei heredes[8]). In modern-lateiniſcher Terminologie aber hat man necessarius heres nicht nur denjenigen genannt, der, zur Erbſchaft berufen, von ſelbſt und ohne ſeinen Willen dieſelbe erwirbt, ſondern auch denjenigen, welchen der Erblaſſer, wenn ſein Teſtament giltig ſein ſoll, zum Erben einſetzen muß (Notherbe)[9]).

Im weiteren Sinne werden nun aber unter der Bezeichnung heredes auch diejenigen mitbegriffen, die zwar nicht nach Civilrecht Erben geworden ſind, die aber, was den practiſchen Erfolg betrifft, eine gleiche Stellung einnehmen, als ob jenes der Fall wäre (heredi similes personae, qui loco heredum sunt)[10]). Dahin gehören vor allen die bo-

---

3) Vgl. Bd. 3, S. 920—925, Bd. 4, S. 6. L. 10. §. 1. D. de her. pet. (5. 3.) L. 17. D. de iud. (5. 1.) L. 4. §. 1. D. de cond. instit. (28. 7.)

4) Vgl. den Art. Erbeinſetzung Bd. 3, S. 907 flg.

5) Dieſen Ausdruck finden wir zwar in den Quellen nicht, wohl aber testamentaria hereditas, L. 130. D. de V. S. L. 17. D. de acquir. hered. (29. 2.) L. 6. §. 2. D. quae in fraud. cred. (42. 8.); und ganz analog iſt testamentarius tutor, L. 1. §. 5. D. de suspectis tut. (26. 10.) L. 11. §. 1. 4. D. de testamentaria tutela. (26. 2.)

6) Vgl. den Art. Inteſtaterbfolge. Tit. D. de suis et legitimis her. (38. 17.) unde legitimi. (38. 7.) Cod. 6. 15 u. 58.

7) Vgl. den Art. Subſtitution. Bd. 3, S. 930. — Nach teutſchem Rechte kann man auch noch von einem pactitius heres reden. Bd. 4, S. 34 flg.

8) Vgl. Bd. 4, S. 7 flg. Bd. 1, S. 856 flg. — Sua heres, L. ult. D. de dot. (coll. 37. 7.) Cai. III. 3. (coll. XVI. 2.) — Gegenſatz von sui und (anderen) legitimi heredes. Tit. D. de suis et legitimis. Paull. sentt. IV. 8. §. 24.: neque sui neque legitimi heredis.

9) Vgl. die Art. Enterbung (Bd. 3, S. 884 flg.) und Notherben.

10) Heredes similesque persona L. 58. D. de O. et A. (44. 7.) L. 1. §. 8. D. ne vis fiat. (43. 4.) L. 10. in f. D. qua in fraud. (42. 8.) u. a. — h. ceterique successores L. 16. §. 2. D. quod met. causa. (4. 2.) L. 17. §. 1. D. de dolo malo. (4. 3.) L. 9. D. de tribut. act. (14. 4.) u. v. a. — h. successoresve L. 3. §. 4. D. usufr. quemadm. cav. (7. 8.) L. 63. §. 2. D. pro socio. (17. 2.) — h. ceterique qui in locum succedunt L. 28. D. de re iud. (42. 1.) — h. et hi qui successorum loco habentur L. 14. D. de div. temp. (44. 3.) — heres et honorarii successores L. 13. §. 11. D. de acceptil. (46. 4.) L. 10. D. ad SC. Vell. (16. 1.)

norum possessores [11]). Dieſe werden zwar in den Quellen nicht geradezu heredes genannt, vielmehr mit anderen personae heredi similes in vielen Stellen von den heredes unterſchieden [12]). Allein nicht nur muß ſehr häufig, was ausdrücklich nur von dem heres geſagt iſt, doch auch auf den bonorum possessor bezogen werden [13]), ſondern die Quellen haben uns auch die Benennung iure praetorio oder honorario heres, praetorius oder honorarius heres ſehr nahe gelegt, theils durch den Gegenſatz iure civili heres [14]), theils durch die Bezeichnung hereditas honoraria [15]), wie denn auch kein Zweifel iſt, daß in dem blos prätoriſchen Teſtamente nicht minder wie in dem civilrechtlichen eine heredis institutio vorkam, obwohl dieſe nur eine bonorum possessio zur Folge haben konnte [16]). Der bonorum possessor hat mit dem civilrechtlichen Erben das gemeinſam, daß beide unmittelbar in die Stelle des Verſtorbenen eintreten. Mit Rückſicht darauf nennt ſie die moderne Terminologie heredes directi, die alſo entweder civiles oder honorarii ſind. Im Gegenſatze davon aber nennt man den Univerſalfideicommiſſar, als welcher ebenfalls in universum ius succedit, aber nur vermittelſt der Reſtitution eines anderen Erben, dem das Vermächtniß auferlegt worden iſt, heres indirectus, und auch zu dieſer Terminologie haben die Quellen ſelbſt Veranlaſſung gegeben [17]). Auf andere Vermächtnißnehmer dagegen kann man die Bezeichnung heres nicht mehr paſſend anwenden, und es iſt ein von dem römiſchen weit abweichender Sprachgebrauch, wenn man auch ſie noch unter den Begriff indirecter Erben oder mittelbarer Erbfolger ſubſumirt. Dagegen kann der Fiscus, ſofern ihm Erbſchaften wegen In-

11) L. 1. D. de poss. h. pet. (5. 5.): velut heredes. L. 117. D. de R. J. Vgl. Note 2 und Bd. 2, S. 306 flg.

12) L. 20. §. 13. D. de her. pet. (5. 3.) Cai. III. 78.: heredes, bonorum possessores, alius iustus successor. — L. 14. §. 17. D. de religios. (11. 7.): h. bonorumve possessor ceterique successores. — L. 1. §. 19. D. depositi. (16. 3.) L. 2. §. 19. D. pro emt. (41. 4.): h., bon. poss., fideicommissarii, quibus ex SC. Trebelliano restituta est hereditas, ceterique praetorii successores. — Cai. IV. 111. 172.: b. p. ceterique qui heredis loco sunt. — Vgl. L. 3. Cod. comm. de succ. (6. 59.): successio civili vel honorario iure. L. 1. C. si quis ignorans. (5. 73.): hereditario vel honorario titulo.

13) L. 170. D. de V. S.: Heredis appellatione omnes significari successores credendum est, etsi verbis non sint expressi. Dieſe Regel iſt, wie viele der beiden letzten Pandektentitel, nicht ſo allgemein wahr, wie ſie lautet; ſie findet aber am häufigſten Anwendung auf den bonorum possessor. L. 2. D. de bon. poss. (37. 1.)

14) Cai. III. 36.

15) L. 1. C. de secund. nupt. (5. 9.): hereditates ab intestato vel legitimas vel honorarias. Vgl. L. 10. Cod. commun. de succ. (6. 59.): nec civili nec honorario iure defertur hereditas. Auch in L. 6. §. 2. D. quae in fraud. cred. (42. 8.) hat die Vulgata hereditatem vel legitimam vel honorariam vel testamentariam, aber hier iſt die Leſart der Florentina vel legit. vel test. ohne Zweifel vorzuziehen.

16) Ulp. XXVIII. 5. 6. Cf. tit. D. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.)

17) Vgl. Bd. 3, S. 907, Note 2.

dignität des berufenen Erben oder als erbloſes Gut zufallen (und ebenſo die Corporation, welche in Rückſicht des letzten etwa dem Fiscus vorgeht), vollkommen dem Erben, und zwar dem directen verglichen werden, obgleich er in den Quellen nicht heres genannt, ſondern dieſem und dem bonorum possessor entgegengeſetzt wird[18]). Arndts.

Heſſen. Erſt von der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts an bildete Heſſen ein ſelbſtſtändiges Fürſtenthum unter dem Landgrafen Heinrich I., dem Stammvater der noch jetzt regierenden Fürſtenhäuſer. Das Gebiet deſſelben war damals von ſehr beſchränktem Umfange[1]) in Vergleichung mit demjenigen, zu welchem es durch häufige Erwerbungen einzelner Beſitzungen[2]) und vorzüglich ſeit dem ſiebzehnten Jahrhunderte durch den Zuwachs ganzer Provinzen und größerer Landestheile erweitert worden iſt. Von jener früheſten Zeit an treten Landſtände, bald den Fürſten zur Seite, bald ihnen gegenüber, in auswärtigen wie in inneren Angelegenheiten, und namentlich in dieſen letzteren, als vermittelndes, berathendes, nach Bedürfniß auch die Rechte des Landes gegen ſie verwahrendes und kräftig ſchützendes Element auf[3]). Das zugleich mit der Idee einer privatrechtlichen Succeſſion in die fürſtlichen Lande in damaliger Zeit aufgekommene Princip ihrer Theilbarkeit und eines gleichen Erbfolgerechtes aller Söhne des Regenten[4]) fand auch in dem heſſiſchen Fürſtenhauſe Eingang[5]), und führte, nach mehrfachen wirklichen Theilungsfällen, die jedoch ohne dauernden Erfolg blieben, gegen die Mitte des ſechszehnten Jahrhunderts zu derjenigen Hauptlandestheilung, in welcher der Urſprung der noch heutzutage fortwährenden Trennung des Geſammtfürſtenthums Heſſen in zwei ſelbſtſtändige teutſche Bundesſtaaten: Kurheſſen und Großherzogthum Heſſen[6]), zu finden iſt. Das, dieſe Landestheilung verordnende, durch den Ausdruck der hochherzigſten, wahrhaft landesväterlichen Geſinnungen, und die Anordnung vieler die Wohlfahrt des Landes begründenden und fördernden Einrichtungen, ſich auszeichnende Teſtament des Landgrafen Philipp d. Gr. vom 6. April 1562[7]), zu deſſen getreuer Feſthaltung die 4 Söhne des Verſtorbenen ſich, auf den Antrag der Landſtände,

---

18) Vgl. Bd. 3, S. 939 flg., Bd. 4, S. 48 flg.

1) Eine nähere Beſchreibung hiervon findet man in v. Rommel, Geſch. v. Heſſen B. II, S. 58 flg. Landau, Beſchr. des Kurfürſtenth. Heſſen S. 11.

2) Ueberſichtlich dargeſtellt von Landau a. a. O. S. 12, 14 flg., 17 flg., 21, 24 flg., 27.

3) B. W. Pfeiffer, Geſch. der landſtänd. Verfaſſung in Kurheſſen §. 28.

4) Deſſelb. Ordn. der Regierungsnachfolge in teutſchen Staaten Th. I, §. 20 flg.

5) Ebendaſ. S. 175 flg.

6) Von Heſſen-Homburg das Nähere in der 2. Unterabtheilung dieſes Aufſatzes.

7) Abgedruckt in Lünig's Reichsarchiv Th. IX, S. 776. Schmincke, monim. hassiac. T. IV. p. 577 sq. Heſſiſches Staatsrecht (von Beck) B. II, S. 52 flg.

durch eine dieſen am 26. Aug. 1567 ausgeſtellte Verſicherungsurkunde [8]) feierlich verpflichteten, iſt nebſt der dadurch veranlaßten Erbeinigung der 4 fürſtlichen Brüder vom 28. Mai 1568 (dem ſogen. Brüdervergleiche) [9]) als die Fundamentalnorm der heſſiſchen Staatsverfaſſung bis in die neueſte Zeit, wo es erſt zu einer urkundlichen Feſtſtellung derſelben im Ganzen und in ihren Einzelnheiten gekommen iſt, zu betrachten. Neben ihnen beſtanden als poſitive Quellen des öffentlichen Rechtes für das Geſammtfürſtenthum Heſſen einerſeits die kaiſerlichen Lehnbriefe, in welchen, ſeit dem erſten Lehnsauftrage im Jahre 1373, der größte Theil der heſſiſchen Beſitzungen begriffen war [10]), anderentheils vielfältige Landtagsabſchiede, hauptſächlich aus dem 16. Jahrhunderte [11]), in welchem und bis zum Jahre 1628, auch nach der erfolgten Landestheilung, noch mehrere gemeinſchaftliche Landtage gehalten wurden, und zwar nicht bloße Verwilligungstage der angeſonnenen Abgaben und Steuern, ſondern Bürgſchaften der Freiheiten und Rechte, und der Wohlfahrt des Landes [12]). Das ſolchergeſtalt unter den beiden ſtammverwandten Häuſern H.-Caſſel und H.-Darmſtadt — nachdem die von den beiden weiteren Söhnen des Landgrafen Philipp geſtifteten Linien ſehr bald wieder ausgeſtorben waren — noch beſtehende Band einer Gemeinſchaft in den wichtigſten Gegenſtänden des öffentlichen Lebens erhielt noch ſpäter eine formelle Beſtärkung durch zwei zwiſchen dieſen Häuſern abgeſchloſſene Verträge, den ſogen. Hauptaccord vom 24. Sept. 1627 und den Vertrag vom 14. April 1648 [13]), mit welchen die weiteren vom 28. Jan. 1628 und 30. Mai 1638 [14]), auch 19. Febr. 1650 [15]), in Beziehung ſtehen. Beſondere noch lange nachher, bis zur Auflöſung des teutſchen Reiches, beibehaltene Gegenſtände der Gemeinſchaft waren, außer der erwähnten landſtändiſchen Geſammtverfaſſung, welche ſchon früher außer Uebung gekommen war [16]), active und paſſive Lehnbarkeit in Anſehung gewiſſer Beſitzungen [17]), das Sammthof- und das Sammtreviſionsgericht [18]), die adeligen Stifter Kaufungen und Wetter [19]), die Fräuleinſteuer [20]), gewiſſe Zölle [21]) und

8) Pfeiffer, landſt. Verf. S. 61 flg. v. Rommel a. a. O. V. S. 79.

9) Abgedruckt bei Lünig a. a. O. IX. S. 789. Estor, elect. iur. publ. hass. p. 22. Beck a. a. O. II. S. 92 flg. v. Rommel a. a. O. V. S. 139 flg.

10) Ledderhoſe, kl. Schriften III. S. 45 flg.

11) Pfeiffer, landſt. Verf. §. 5—9.

12) Beck a. a. O. II. S. 90 u. 154. v. Rommel a. a. O. V. S. 239 flg.

13) Beide abgedruckt bei Lünig a. a. O. IX. S. 827, 899, und Beck a. a. O. II. S. 157 flg. und 178 flg.

14) Lünig a. a. O. IX. S. 843, 867, 876. Beck a. a. O. II. S. 154.

15) Ledderhoſe a. a. O. I. S. 143.

16) Ledderhoſe a. a. O. I. S. 67.

17) Ledderhoſe a. a. O. IV. S. 1 und III. S. 5.

18) Worüber der neueſte Receß am 3. Oct. 1718 abgeſchloſſen wurde. Ledderhoſe a. a. O. IV. S. 39, 101.

19) Ledderhoſe a. a. O. II. S. 5.

20) Ledderhoſe a. a. O. V. S. 4.

21) Ledderhoſe a. a. O. IV. S. 197.

ein Geſammtarchiv. Alle dieſe bis dahin noch beſtandenen Bande der Einheit zwiſchen beiden ſtammverwandten Häuſern wurden aufgelöſt vermittelſt eines während der Entfernung des Kurfürſten von Heſſen zwiſchen dem Könige von Weſtphalen und dem nunmehrigen Großherzoge von Heſſen (Darmſtadt) am 3. Juni 1810 abgeſchloſſenen Vertrages[22]), und dabei iſt es im weſentlichen verblieben, obwohl man nach des erſteren Wiedereintritt in die Regierung das Bedürfniß der Abſchließung eines neuen, umfaſſenden, gemeinſamen Haus- und Staatsvertrages in einem am 19. Dec. 1816 eingegangenen Präliminarvertrage ausdrücklich anerkannte[23]). Selbſt in Folge der Bundesmilitärverfaſſung ſind beide Staaten durch Verweiſung ihrer Contingente zu verſchiedenen Corps[24]) getrennt worden. — Als ein dem öffentlichen Rechte des Geſammthauſes Heſſen angehöriges Rechtsverhältniß ſind auch noch die Erbverbrüderungen mit Sachſen und Brandenburg zu erwähnen, deren erſte Beurkundung in das Jahr 1373, die neueſte in das Jahr 1614 fällt, und denen vielleicht noch jetzt nicht aller practiſcher Werth abzuſprechen iſt[25]).

Von eigenthümlichen Quellen des heſſiſchen Privatrechtes geben jene früheren Zeiten nur eine dürftige Ausbeute. Während der der Einführung des römiſchen, canoniſchen und longobardiſchen Rechtes vorausgegangenen Periode beſtand in Heſſen, ſo viel bekannt, keine demſelben eigene Geſetzgebung; vielmehr galt daſelbſt — mit Rückſicht auf die Eintheilung des Landes in den ſächſiſchen und fränkiſchen Gau, deren erſterer die jetzigen Aemter Carlshafen, Sababurg, Hofgeismar, Grebenſtein, Zierenberg, Wolfhagen und das zum Landgerichte Caſſel gehörige Amt Ahne, der andere das zu eben dieſem Landgerichte gehörige Amt Bauna, ſodann, außer dem jenſeits der Fulda gelegenen, vormals thüringiſchen Landesſtriche, die Aemter Gudensberg, Felsberg, Homberg, Melſungen und Frankenberg, nebſt Allem, was weiter gegen Mittag liegt, begriff, — das ſächſiſche und fränkiſche Recht, inſonderheit der Sachſen- und Schwabenſpiegel, und was dem in ihnen enthaltenen Rechtsſyſteme weiter anhängt[26]). Die Statuten einzelner Städte, z. B. der Stadt Caſſel vom Jahre 1384, und die von Johann Emmerich zu Ende des 15. Jahrhunderts aufgezeichneten Frankenbergiſchen Gewohnheiten ſind hauptſächlich nur um deßwillen von allgemeinerem Intereſſe, weil aus ihnen der herkömmliche Gebrauch der erwähnten allgemeinen Rechtsnormen hervorgeht. Im Laufe des 15. Jahrhunderts fanden jedoch auch in Heſſen, wie faſt überall in Teutſchland, jene fremden Rechte, anfänglich zwar nur in den geiſtlichen Gerichten, doch gegen das Ende deſſelben auch in

---

22) Martens, recueil de traités, Suppl. V. p. 264.
23) Beck a. a. O. II. S. 156.
24) Klüber, öffentl. Recht des teutſch. Bundes S. 811, III. Aufl.
25) Hierüber iſt zu vergleichen: Pfeiffer, Ordn. der Regierungsnachfolge Th. II, §. 68. Landtagsverhandl. v. 1835 Beil. 183, S. 29. Beck a. a. O. II. S. 1 flg.
26) Dieſe rechtsgeſchichtliche Darſtellung iſt hauptſächlich entnommen aus Kopp, heſſ. Gerichtsverf. B. I, und den Vorreden zu B. I u. II der älteren Sammlung der Landesordnungen.

den weltlichen Eingang, wiewohl noch längere Zeit hindurch im Kampfe mit den alten vaterländiſchen Rechten und Gewohnheiten, bis dieſe gegen die Mitte des neuen Jahrhunderts gänzlich unterliegen mußten. Während nämlich im Anfange des 15. Jahrhunderts von den Städten noch feſt über ihren alten Gewohnheiten, vorzüglich in Anſehung der Erbfolge, gehalten wurde, ſprachen die Canzleien in Gemäßheit der Hofgerichtsordn. von 1500 (deren noch speciell unten gedacht werden wird) lediglich nach den fremden Rechten, und gaben die mit dieſen nicht übereinſtimmenden Gebräuche für böſe Gewohnheiten aus. Zwar entgingen die Nachtheile einer ſolchen Rechtsungewißheit der Vorſorge mehrerer der heſſiſchen Landesfürſten nicht, und ſchon Landgraf Wilhelm II. beſchloß daher, ein eigenes Landrecht abfaſſen zu laſſen, zu welchem Behufe er von den Städten Nachricht wegen ihrer beſonderen Gewohnheiten einziehen ließ; doch iſt es damit ſo wenig zur wirklichen Ausführung gediehen, als mit mehreren ähnlichen Bemühungen nachheriger Regenten, unter denen hier zunächſt die, von deſſen Enkel, Landgraf Philipp zu Marburg, theils für ſich allein, theils in Verbindung mit ſeinen drei fürſtlichen Brüdern (Söhnen Philipp's d. Gr.) zwiſchen den Jahren 1581 und 1592 wirklich veranſtalteten Entwürfe eines allgemeinen Landrechtes, die jedoch geſetzliches Anſehen niemals erlangt haben, anzuführen ſind. Und ſo iſt es dahin gekommen, daß allen den urkundlichen Nachrichten, welche wir noch von den alten vaterländiſchen Rechten und Gewohnheiten haben, kein anderer, als blos hiſtoriſcher Werth zukommt, vielmehr die fremden Rechte, ſofern ſie nicht durch die Reichsgeſetze oder einzelne Landesordnungen abgeändert worden ſind, die einzige poſitive Entſcheidungsnorm in den Gerichten abgeben, und jede in dem Gewohnheitsrechte begründete Abweichung nach den geſetzlichen Erforderniſſen eines ſolchen in jedem Falle der Anwendung beſonders nachgewieſen werden muß, ſo lange ſich nicht darüber ein feſter Gerichtsgebrauch gebildet hat. Auch von einzelnen legislatoriſchen Urkunden aus dieſer Periode ſind uns, bis zum Schluſſe des 15. Jahrhunderts, nur wenige aufbehalten. Dahin gehören inſonderheit vier Verordnungen noch aus dem 14. Jahrhundert[27]), und zwar drei vom Jahre 1337 in lateiniſcher Sprache, unter denen die vom 17. Dec. gedachten Jahres, durch welche in dem modo succedendi ab intestato das ius repraesentationis in Heſſen eingeführt worden, die bemerkenswertheſte iſt, und eine vom 21. Febr. 1384, welche die oben bereits erwähnten Statuten für die Stadt Caſſel enthält; ſodann fünf Verordnungen aus dem 15. Jahrhunderte[28]), unter denen ſich die Gerichtsordnung des Landgrafen Wilhelm's III. vom Jahre 1497, und die, nach dem Vorgange der Reichskammergerichtsordnung von 1495 entworfene Hofgerichtsordnung des Landgrafen Wilhelm's II. vom 24. Auguſt 1500, beſonders auszeichnen. Jene beſchäftigt ſich zwar größtentheils mit dem gerichtlichen Verfahren, unter ſichtbarer Einwirkung der fremden Rechte, enthält jedoch auch gar manches ſehr Bemerkenswerthe aus dem alten einheimiſchen Rechte,

27) Aeltere Samml. der Landesordnungen B. I, S. 3 flg.
28) B. I. S. 5 flg.

namentlich über die Vermögensverhältniſſe der Ehegatten und über die Erbfolge; doch iſt es noch erheblichem Zweifel unterworfen, ob dieſelbe jemals zu allgemeiner Giltigkeit gelangt ſei, und gleichwohl deren ſpätere, vielleicht noch jetzt wenigſtens theilweiſe fortdauernde Anwendbarkeit nicht geradezu in Abrede zu ſtellen[29]). Aus der Hofgerichtsordnung aber iſt hier zu bemerken, daß die Mitglieder des Hofgerichtes durch ihren Eid verpflichtet wurden: nach gemeinen kaiſerlichen beſchriebenen Rechten, auch nach redlichen, ehrbaren Statuten, Ordnungen und Gewohnheiten unſeres Fürſtenthums und Landſchaft, wo ſie vor ſie gebracht worden, zu urtheilen. Die von dieſer Zeit an in weit größerer Anzahl vorkommenden Verordnungen beſchäftigen ſich beinahe ſämmtlich mit adminiſtrativen Gegenſtänden; von beſonderem Intereſſe für die eigentliche Rechtsgeſchichte ſind aus dieſer Periode nur, außer einigen, das Gerichtsverfahren auf den Grund der Hofgerichtsordnung von 1500 weiter ausbildenden Verordnungen[30]), die Jagdordnung von 1532[31]), mehrere Edicte gegen das Zerreißen der Hufengüter, inſonderheit von 1535 und 1545[32]), die eine verkürzte Nachbildung der Carolina enthaltende Halsgerichtsordnung in peinlichen Sachen vom Jahre 1535[33]), zwei Verordnungen gegen die Veräußerung und Verpfändung der Kirchen- und Pfarrgüter von 1536, 1556 und 1564[34]), die Verordnung gegen wucherliche Contracte, inſonderheit rückſichtlich der wiederverkäuflichen Gülten und Fruchtzinſen, von 1537[35]), die Judenordnung von 1539[36]) und die Kirchenordnungen von 1539 und 1566[37]).

Aus der für die Kenntniß des heſſiſchen Geſammtſtaates in rechtlicher und insbeſondere rechtsgeſchichtlicher Hinſicht bemerkenswerthen Literatur ſind hauptſächlich folgende, theilweiſe ſchon erwähnten Werke zu bezeichnen: J. Ph. Kuchenbecker, analecta Hassiaca, Collectio I—XII. Marb. 1728—42. J. G. Eſtor, auserl. kleine Schriften, 3 Bde. Gieß. 1734—39. Deſſen neue kleine Schriften, 2 Bde. Marb. 1761. F. Ch. Schmincke, monimenta Hassiaca T. I—IV. Cass. 1747—65. Marburgiſche Beiträge zur Gelehrſamkeit, 5 St. Marburg 1749 u. 50. Estor, electa iur. publ. hassiac. Francof. 1752. C. Ph. Kopp, ausführl. Nachricht von der älteren und neueren Verfaſſung der geiſtlichen und Civilgerichte in den fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen Landen Th. I u. II. Caſſel 1769 u. 71. Heſſiſche Beiträge zur Gelehrſamkeit, 2 Bde. Frankf. 1785 u. 87. Ganz vorzüglich Ledderhoſe, kleine Schriften Th. I—III (Marb. 1787 u. 89), Th. IV. u. V. Eiſenach 1792 u. 95. Ferner U. F. Kopp, Bruchſt. z. Erläut. d. teutſch. Geſch. u. Rechte. Caſſ. 1799. B. Ch. Dupſing, chronologiſches

29) Vgl. Pfeiffer, pract. Ausführungen VI. S. 177.
30) Samml. der L.-O. B. II, S. 40, 448.
31) B. I, S. 58.
32) B. II, S. 142, 455.
33) Ebendaſ. S. 68.
34) Ebendaſ. S. 92, 169, 210.
35) B. I, S. 684.
36) Ebendaſ. S. 120.
37) B. I, S. 109, 123.

Verzeichniß heſſiſcher Urkunden Th. I. Rint. 1796[38]). Manches hierher Gehörige enthält auch die ſeit 1835 zu Caſſel herauskommende Zeitſchrift des Vereines für heſſ. Geſchichte und Landeskunde, und in ſtatiſtiſcher Hinſicht gewährt Landau's Beſchreibung des Kurfürſtenthums Heſſen. Caſſel 1842., ein ſehr brauchbares Hilfsmittel. Von der mehrgedachten Sammlung der Landesordnungen iſt nur die erſte Hälfte des im Jahre 1766 zu Caſſel herausgekommenen erſten Theiles, welcher außer den in die Zeit vor der Landestheilung fallenden Verordnungen noch einige gemeinſchaftliche der 4 fürſtlichen Brüder, und auch dergleichen von Ludwig zu Marburg enthält, von allgemeinerem Intereſſe für das geſammte Heſſen. Speciell über die in den Hausverträgen begründeten Austräge der heſſiſchen Fürſten ſind einige beſondere Schriften erſchienen[39]), und über die heſſiſchen Erbämter eine Abhandlung von J. J. Homberg[40]). Unter mehreren, den Succeſſionsanſpruch des Hauſes Heſſen auf das Herzogthum Brabant[41]) betreffenden Abhandlungen ſind hier nur zu erwähnen eine ſolche im Jahre 1747 zu Marburg herausgekommene von J. A. Kopp, und aus der neueſten Zeit ein Aufſatz von Bernhardi, in der gedachten Zeitſchrift B. III, S. 1.

Heſſen=Caſſel, Kurfürſtenthum. I. Territorialbeſtand u. ſ. w. Ein teutſcher Bundesſtaat mit 728,553 Einwohnern zufolge der im Dec. 1840 ſtattgehabten Volkszählung. Nach der neueſten Gebietsabtheilung vom Jahre 1821[42]) begreift derſelbe 4 Provinzen: Niederheſſen mit Schaumburg aus 10 Kreiſen (dermalen) mit 353,220, Oberheſſen aus 4 Kreiſen mit 118,908, Fulda aus 4 Kreiſen, von denen 2, Hersfeld und Schmalkalden, zum altheſſiſchen Gebiete gehören, mit 137,780, und Hanau ebenfalls aus 4 Kreiſen mit 118,645 Einwohnern beſtehend. Seit der Landestheilung vom Jahre 1568, als der Entſtehungszeit der heſſen=caſſel'ſchen Linie oder des jetzigen Kurhauſes iſt keine weitere Theilung der Beſitzungen dieſer Linie, außer der unter den Söhnen des Landgrafen Moritz im Jahre 1627, vorgekommen, welche jedoch eine ſehr ungleiche war, ſowohl der Quantität nach, indem der Erſtgeborene ¾, deſſen jüngere Brüder zuſammen nur ¼ des Landes (die ſogen. rotenburger Quart) erhielten, als der Qualität nach, indem jenem ausſchließlich die Landeshoheit über das ganze Staatsgebiet vorbehalten blieb[43]);

38) Letzteres enthält die ſchon gedruckten Urkunden von 770 bis 1328. Zu einer Fortſetzung macht die, ſogleich zu erwähnende, Zeitſchrift (B. I, H. 3, S. XX; B. II, H. 2, S. XI) Hoffnung. Einzelne wichtige Urkunden findet man in den gedruckten Deductionen über die marburgiſche Succeſſion und über die Streitigkeiten mit dem teutſchen Orden.

39) Einzeln benannt bei Kopp a. a. O. Th. I, S. 374.

40) Frankf. 1743, mit Beifügung der ſich darauf beziehenden Lehnbriefe.

41) Kopp, Handbuch II. S. 136.

42) Samml. v. Geſetzen für die kurheſſ. Staaten, 1821, S. 69.

43) Abdruck der zw. d. reg. Haus Heſſen=Caſſel und der abgetheilten fürſtl. rotenburgiſchen Linie wegen der Quart errichteten Verträge. Caſſ. 1762. Ein weiterer Abdruck von 1774 enthält noch Einiges mehr. Vgl. v. Rommel a. a. O. VII. S. 725, Note 664.

und auch dieſe Theilung iſt mit dem Ableben des letzten Fürſten aus dem Hauſe Rotenburg im Jahre 1834 in ihrem rechtlichen Beſtande wieder erloſchen, wenn gleich eine Conſolidation der Beſitzungen deſſelben mit denen des regierenden Hauſes, wie ſolche nach der Anſicht der Landſtände davon die Folge geweſen wäre, ſeither nicht erfolgt iſt, indem jene Beſitzungen unter dem Titel von Hofdomänen (einem dem heſſiſchen Staats= und Fürſtenrechte bis dahin fremden Begriffe) der Verwaltung einer neu ernannten Hofdomänenkammer untergeben worden ſind, in welchem factiſchen Verhältniſſe eine Aenderung zu bewirken den nachdrücklichſten Bemühungen der Stände nicht hat gelingen wollen [44]), wiewohl eben ſo wenig eine Anerkennung dieſes Zuſtandes ihrerſeits ſtattgefunden hat, ſo daß alſo dieſe wichtige Streitfrage noch in unentſchiedenen Rechten ſchwebt [45]). Das bei Entſtehung der Linie Heſſen=Caſſel dem Stifter derſelben urſprünglich zugefallene Gebiet [46]) hat jedoch ſeitdem ſehr bedeutend an Umfang gewonnen. Außer einigen minder bedeutenden Erwerbungen [47]), ſodann dem Anfalle der Herrſchaft Pleſſe im Jahre 1571 (die jedoch 1816 an Hannover abgetreten worden), und der Herrſchaft Schmalkalden im Jahre 1583 [48]), auch der theilweiſen Succeſſion in die Beſitzungen der in den Jahren 1583 und 1604 kinderlos verſtorbenen Landgrafen Philipp zu Rheinfels und Ludwig zu Marburg [49]) ſind zu jenem Gebiete weiter hinzugekommen: die Grafſchaft Schaumburg als heimgefallenes Lehen im J. 1640 [50]), die Grafſchaft Hanau (nachher als Fürſtenthum bezeichnet) vermöge alter Verträge im J. 1736 [51]), das Fürſtenthum Fritzlar (jetzt zur Provinz Niederheſſen gehörig) in Folge des lüneviller Friedens als Entſchädigung für die jenſeits des Rheines gelegenen Beſitzungen im J. 1803 [52]), das Großherzogthum Fulda nebſt einigen demſelben hinzugefügten Bezirken in Folge der Verhandlungen des Wiener Congreſſes und der mit Preußen und Oeſterreich abgeſchloſſenen

---

44) Die hauptſächlichſten Actenſtücke über dieſen Gegenſtand, beſtehend theils in Mittheilungen von Seiten der Staatsregierung beziehungsweiſe der Landesherrſchaft, theils in Ausführungen von Seiten der Stände, finden ſich erſtere in den Landtagsverhandlungen v. 1833 bis 1835 Beil. 183, S. 25, und Beil. 197; v. 1836 u. f. w. Nr. 59, S. 1; v. 1839 Beil. 214, S. 14; letztere in den Landtagsverhandlungen v. 1833—35 Nr. 111, S. 28 flg., Beil. 183 u. 193; von 1836 u. ſ. w. Beil. 185, 194, 389, 390 u. 461; von 1838 Nr. 12, S. 3 flg., Nr. 13, S. 1 flg., Nr. 17, S. 10, Nr. 18, S. 18, Beil. 36, 46 u. 54; v. 1839 Nr. 61, Beil. 2, S. 2, Beil. 214 u. 225.

45) Das geſchichtliche Material zur Beurtheilung dieſer Streitfrage findet man vollſtändig zuſammengetragen in der hiſtoriſchen Entwickelung des Verhältniſſes der durch das Erlöſchen der fürſtl. heſſ.=rotenburgiſchen Linie erledigten Beſitzungen zu dem kurheſſiſchen Staatsgebiete, in Pölitz, Jahrbücher Jahrg. VIII, S. 193 flg., und bei v. Rommel a. a. O. VII. S. 704 flg.

46) v. Rommel a. a. O. VII. S. 622.

47) Worüber Landau a. a. O. S. 24 flg. und 27 zu vergleichen iſt.

48) v. Rommel a. a. O. V. S. 627 flg.

49) Curtius, Geſchichte und Statiſtik von Heſſen S. 179, 203.

50) Ledderhoſe, kleine Schriften B. II, S. 143.

51) Curtius a. a. O. S. 220.

52) Neue Samml. der Landesordn. B. IV, S. 409.

Verträge, gegen einige minder bedeutende Diſtricte, im J. 1816[53]); die fürſtlich und gräflich iſenburgiſchen (ſtandesherrlichen) Beſitzungen und einige andere Ortſchaften durch Vertrag mit dem Großherzoge von Heſſen, als Erſatz für verſchiedene dagegen abgegebene Ländertheile, im J. 1816[54]); endlich Stadt und Gebiet Volkmarſen (Prov. Niederheſſen) durch einen Vertrag mit Preußen im J. 1807[55]). Auch gingen noch durch einen Staatsvertrag mit Hannover vom 3. Febr. 1832 einige Ortſchaften an Kurheſſen über[56]). — Kurheſſen war, nach der im Nov. 1806 eingetretenen Occupation durch die Franzoſen in Gemäßheit des Tilſiter Friedens vom Jahre 1808 an in ſeinem damaligen Beſtande, mit Ausnahme der Grafſchaft Hanau, dem Königreiche Weſtphalen einverleibt, und letztere mit dem Großherzogthume Frankfurt vereinigt worden. Vermöge des Acceſſionsvertrages vom 2. Dec. 1813[57]) erhielt der Kurfürſt ſein Land unter Garantie der verbündeten Fürſten, jedoch mit dem Vorbehalte zurück, ſich in dieſer Hinſicht den zum Zwecke der Erlangung des Friedens und Aufrechthaltung der Unabhängigkeit Teutſchlands erforderlichen weiteren Beſtimmungen zu unterwerfen, wovon als Folge die oben erwähnten Territorialveränderungen anzuſehen ſind. — Der Kurfürſt hat ſeit 1814, neben dieſem Titel mit dem Prädicate königliche Hoheit, auch den eines ſouveränen Landgrafen von Heſſen[58]), und ſeit 1816 den eines Großherzogs von Fulda und Fürſten von Iſenburg[59]) angenommen.

II. Allgemeine Rechtsquellen und Literatur. Als Grundnormen des öffentlichen Rechtes für die Beſitzungen der heſſen-caſſel'ſchen Linie oder des dermaligen Kurhauſes kommen hauptſächlich die Teſtamente und Verträge der Landesfürſten, die Landtagsabſchiede und die landesherrlichen, theilweiſe unter Mitwirkung der Landſtände erlaſſenen Verordnungen in Betracht. Dem oben bereits erwähnten Teſtamente Philipp's d. Gr., nebſt dem darauf gegründeten fürſtlichen Brüdervergleiche, folgte zunächſt das Teſtament Wilhelm's IV., des Stifters jener Linie vom 25. Juni 1586, worin derſelbe unter Anderem die Unveräußerlichkeit des Landes und der Kammergüter, unter Garantie der Landſtände, auch ſeines Vaters Stiftungen und alle Hausverträge bekräftigte[60]); ſodann gehören dahin mehrere Verträge mit dem verbrüderten Hauſe Heſſen-Darmſtadt, deren unter dem Artikel Heſſen ſchon gedacht worden, ferner die oben bereits erwähnten Verträge zwiſchen den fürſtlichen Söhnen des

---

53) Samml. v. Geſetzen f. Kurheſſen v. 1816 S. 3 u. 53. Martens l. c. Suppl. VII. p. 331. 408.

54) Geſetzſamml. S. 89. (Wo kein Jahrgang genannt iſt, gilt dieſe einfache Bezeichnung von demjenigen, in welchen die betreffende geſetzliche Beſtimmung fällt.)

55) Geſetzſamml. S. 105.

56) Geſetzſamml. S. 227.

57) Martens l. c. Suppl. V. p. 651.

58) Geſetzſamml. 1814 S. 7, 1815 S. 110, 127. Ebenſo in der teutſchen Bundesacte bezeichnet: Klüber, Quellenſamml. I. S. 146, 151.

59) Geſetzſamml. 1816 S. 5, 179.

60) v. Rommel a. a. O. V. S. 832 flg.

Landgrafen Moritz (Hauptvertrag vom 12. Febr. 1629), wodurch mittelſt Einführung der auch von Kaiſer und Reich beſtätigten Primogenitur[61]) den jüngeren Prinzen die ſogen. rotenburger Quart zu ihrer Abfindung gegeben wurde; ein Vertrag vom 9. Febr. 1685 zwiſchen den fürſtl. Söhnen des Landgrafen Wilhelm's IV., wodurch die Philippsthal'ſche Linie geſtiftet wurde, und zwei weitere auf die derſelben zugeſicherte Apanage ſich beziehende Verträge vom 17. Jan. 1733 und 31. März 1791[62]); endlich ein Vertrag zwiſchen Landgraf Wilhelm IX. — ſeit 1803 zur Kurwürde gelangt[63]) — und ſeinen fürſtlichen Brüdern vom 6. Juni 1786[64]). Landtagsabſchiede finden ſich mehrere in der Sammlung der Landesordnungen, namentlich die von 1576, 1655, 1731, 1786 und 1798 auszugsweiſe[65]), die neueren von 1831, 1833 und 1841 ihrem ganzen Inhalte nach in der Geſetzſammlung[66]) abgedruckt; nähere Nachweiſungen über die älteren bis zum Jahre 1626 findet man bei v. Rommel[67]), und ſowohl über dieſe, als über die weiteren bis zu dem von 1798 — indem der Landtag von 1816 ohne einen ſolchen beendigt wurde — in Pfeiffer's Geſch. der landſt. Verf. an den geeigneten Stellen. Die landesherrlichen Verordnungen von 1337 bis 1806 ſind enthalten in der (auf landſtändiſche Veranlaſſung) ſeit 1766 zu Caſſel herausgekommenen Sammlung fürſtl. heſſiſcher Landesordnungen und Ausſchreiben u. ſ. w.[68]), in 8 Foliobänden, deren letzter im Jahre 1816 erſchienen iſt. Eine neuere Quartausgabe in 4 Bänden, nebſt vollſtändigem Regiſter, in den Jahren 1828 bis 1839 herausgegeben, beſchränkt ſich auf das dermalen noch Brauchbare. Bemerkenswerth ſind die bei den wichtigſten Gegenſtänden der Geſetzgebung von dem Herausgeber (O.=A.=R. Kulenkamp) hinzugefügten allgemeinen Ueberſichten, auf deren hauptſächlichſte unten noch Bezug genommen werden wird. Welche der in jener Sammlung enthaltenen Verordnungen unter Mitwirkung der Landſtände erfolgt ſind, findet man bei Pfeiffer[69]) angegeben, auch iſt von demſelben die Frage: inwieweit dem Inhalte derſelben geſetzliche Kraft beizulegen ſei, in deſſen practiſchen Ausführungen[70]) einer genauen Prüfung unterworfen. An jene Sammlung reiht ſich die mit dem Jahre 1814, nach Beendigung der weſtphäliſchen Zwiſchenregierung, begonnene Sammlung von Geſetzen, Verordnungen, Ausſchreiben und ſonſtigen

61) Kaiſerl. Privileg. v. 17. März 1628. Instrum. pac. osnabr. art. 15. §. 15. J. R. Abſch. §. 190. Ledderhoſe a. a. O. III. S. 157 flg.

62) Kopp, Handb. der kurheſſ. Landesverf. Th. VII, S. 336 flg. Landtagsverhandl. v. 1832 Beil. XCVI, S. 3.

63) N. S. d. L.=O. IV. S. 418.

64) Erwähnt in den Landtagsverhandl. a. a. O. S. 5.

65) N. S. d. L.=O. I. S. 19, 63, 298; IV. S. 23, 276.

66) 1831 S. 92, 1833 S. 189, 1841 S. 45.

67) B. V. S. 239 flg., 263; B. VII, S. 101 flg., 143, 693.

68) Ein ſehr günſtiges Urtheil über dieſe Sammlung fällt Pütter, in den Erört. und Beiſp. zum teutſch. Staats= und Fürſtenrechte Th. II, S. 384.

69) Landſt. Geſch. S. 104 u. 175.

70) B. VI, S. 162 flg.

allgemeinen Verfügungen für die kurheſſiſchen Staaten, bis jetzt in 9 Quartbänden, zu welchem letzten jedoch Titel und Regiſter noch nicht ausgegeben ſind, beſtehend [71]). Die Kenntniß von der practiſchen Ausbildung des kurheſſiſchen Rechtes iſt, beſonders auch mit Rückſicht auf die den Oberappellationsgerichtspräjudicien geſetzlich beigelegte Wirkſamkeit[72]) weſentlich gefördert worden durch die in den Jahren 1768 und 1771 herausgegebenen Decisiones supremi tribunalis Hasso-Cassellani T. I. II., deren Fortſetzung, ungeachtet ſie durch ein landſtändiſches Deſiderium von 1798[73]) ausdrücklich beantragt worden, bis zum Jahre 1821 unterblieb, wo noch ein 3. Band erſchienen iſt[74]). Gleichen Inhaltes, jedoch mit wiſſenſchaftlicher Bearbeitung der mitgetheilten Rechtsfälle, ſind die practiſchen Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswiſſenſchaft, mit Erkenntniſſen des Oberappellationsgerichtes zu Caſſel, von B. W. Pfeiffer, wovon 6 Bände in Quart während der Jahre 1825 bis 1841 herausgekommen ſind. Henkel's bemerkenswerthe Rechtsfälle, Entſcheidungen und andere Mittheilungen aus der kurheſſiſchen Rechtspflege, 3 Hefte von 1839 bis 1842, beſchränken ſich auf den einfachen Abdruck dieſer Gegenſtände. Ein demſelben Stoffe gewidmetes Werk von Strippelmann: neue Samml. bemerkensw. Entſcheidungen des Oberappellationsgerichtes zu Caſſel, wovon der erſte Theil vor kurzem erſchienen iſt, ſchlägt die Mittelſtraße zwiſchen den letztgedachten und den erwähnten practiſchen Ausführungen ein. Ein vorzügliches Hilfsmittel zum Studium des kurheſſiſchen Rechtes aus der Zeit bis 1807 gewährt U. F. Kopp's Handb. zur Kenntniß der heſſen-caſſel'ſchen Landesverfaſſung und Rechte in alphabetiſcher Ordnung (fortgeſetzt von Wittich), 7 Bände, 1796 bis 1808, welches jedoch mit dem Artikel Rauchtabak ſchließt. Sodann gehören hierher noch, außer einer großen Anzahl einzelner Diſſertationen über heſſiſches Recht: A. L. Hombergk, commentationes iuris hass. de successione coniugum, tutela materna, et usufructu coniugis superstitis in bonis praedefuncti etc. Marb. 1781[75]). Gärtner, medit. pract. ex iure comm. et hassiac. Sp. 1. 2. Marb. 1785. C. F. Wittich, delineatio iuris civilis in terris Hass. Cassel. 2 Bdchn. Caſſel 1791—93.[76]). B. Ch. Duyſing, Annalen der Geſetzgebung, Rechtsgelehrſamkeit und Rechtspflege in den kurheſſiſchen Landen B. I u. II. Rinteln 1804 u. 1814. Deſſen neue Annalen u. ſ. w. B. I. Rinteln 1817. Zeitſchrift für Recht und Geſetzgebung in Kurheſſen H. 1, 2. Caſſel 1836, 1837.

---

71) Die in derſelben enthaltenen Verordnungen u. ſ. w. ſind auch einzeln in der Waiſenhausbuchdruckerei zu haben.

72) R. S. d. L.-O. II. S. 370.

73) R. S. d. L.-O. IV. S. 278.

74) Außer dieſer Folioausgabe gibt es auch eine in Quart, welche 17 Bände enthält.

75) Vgl. hierüber Kopp, Handb. VII. S. 112. Pfeiffer, pract. Ausf. II. S. 194 flg.

76) Die beiden letztgenannten Schriften ſind bald nach ihrem Beginnen nicht weiter fortgeſetzt worden.

III. Staatsverfaſſung. Neben den obigen älteren Grundnormen des öffentlichen Rechtes für Kurheſſen, kommt aus der Zeit vor der neuen Verfaſſung hauptſächlich noch das kurf. Haus- und Staatsgeſetz vom 4. März 1817[77]) in Betracht, indem durch dieſes mehrere der in dem Conſtitutionsentwürfe, welcher den Landſtänden auf deren wiederholten Antrag im Jahre 1816 vorgelegt und von denſelben, wiewohl erfolglos, berathen worden[78]), enthaltenen Beſtimmungen zuerſt poſitiv und auf eine auch für die Regierungsnachfolger verbindliche Weiſe ausgeſprochen wurden. Ein vollſtändig umfaſſendes Fundamentalgeſetz für die gegenwärtige Staatsverfaſſung bildet aber die Verfaſſungsurkunde vom 5. Jan. 1831[79]). Als practiſche Hilfsmittel einerſeits für die Erläuterung, andererſeits für die richtige Anwendung einzelner Beſtimmungen derſelben, dienen vorzugsweiſe die gedruckten Landtagsverhandlungen, ſowohl die der Verfaſſungsurkunde unmittelbar vorausgegangenen und gefolgten, von 1830 und 1831, als die nachherigen, namentlich von 1831 und 1832 in 10 Abtheilungen, von 1833 in 1 Heft und 3 Bänden, von 1833 bis 1835 in 6 Bänden, von 1836 bis 1838 in 4 Bänden und 3 Bänden Beilagen, von 1838 in 1 Band, von 1839 bis 1841 in 2 Bänden und 3 Bänden Beilagen; als doctrinelle Hilfsmittel: Pfeiffer, Geſchichte der landſtänd. Verfaſſung in Kurheſſen. Caſſel 1834. Murhard's Handbuch über die kurheſſ. Verfaſſungsurkunde, 2 Bde. Caſſel 1834 und 1835. — Bei der Mittheilung der weſentlichſten Beſtimmungen der Verfaſſungsurkunde nach ihren einzelnen Abſchnitten erſcheint es, um dadurch alsbald eine erſchöpfende Ueberſicht der dermaligen Staatseinrichtung in ihren weſentlichſten Beſtandtheilen zu gewähren, wohl gewiß als zweckmäßig, wenn gleich nicht einer ſtreng ſyſtematiſchen Anordnung dieſes Aufſatzes entſprechend, jener Mittheilung ſogleich, neben den erforderlichen hiſtoriſchen Notizen, die poſitiven oder negativen Ergebniſſe der durch die Einführung der Verfaſſungsurkunde in das Leben veranlaßten Thätigkeit der geſetzgebenden Behörde anzureihen, obwohl Manches davon erſt den ſpäteren Hauptrubriken angehört.

1. Abſchn. Von dem Staatsgebiete, der Regierungsform, Regierungsnachfolge und Regentſchaft. Aus dieſem Abſchnitte iſt beſonders hervorzuheben die Beſtimmung des §. 1: Daß ſämmtliche kurheſſiſchen Lande immer ein untheilbares und unveräußerliches, in einer Verfaſſung vereinigtes Ganzes, und einen Beſtandtheil des teutſchen Bundes bilden. Die Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit beruht, dem Obigen zufolge, auf den älteſten Landesgrundgeſetzen[80]); die dießfalls in der Verfaſſungsurkunde theils im gedachten §., theils im §. 142 vorbehaltenen Modificationen ſind ausdrücklich für abhängig von der landſtändiſchen Zuſtim-

77) Geſetzſamml. S. 29.

78) Gedruckte Landtagsverhandlungen von 1815 u. 1816. Pfeiffer, landſt. Geſch. §. 33.

79) Geſetzſamml. S. 1.

80) Vgl. auch den oben erwähnten Aufſatz in Pölitz, Jahrbücher VIII. S. 193 flg., §. 3.

mung erklärt. Nach §. 94 bedarf auch die Belaſtung des Staatsgebietes mit Schulden oder auf ſonſtige Art, der Einwilligung der Stände. Die Eigenſchaft des Kurſtaates als Beſtandtheil des teutſchen Bundes bringt es mit ſich, daß darin die Bundesbeſchlüſſe, ſobald dieſelben von dem Landesherrn in gehöriger Weiſe verkündigt worden[81]), allgemein verbindende Kraft haben. An der Bundesverſammlung nimmt Kurheſſen Theil mit 3 Stimmen im Plenum und einer Virilſtimme im engeren Rathe[82]). — Weiter §. 2: Die Regierungsform bleibt, ſo wie bisher, monarchiſch, und es beſteht dabei eine landſtändiſche Verfaſſung. Für Altheſſen lag darin nur die wiederholte Anerkennung der von jeher beſtandenen Beſchränkung der landesherrlichen Gewalt durch die Landſtände, deren thätige Theilnahme an den wichtigſten Angelegenheiten des öffentlichen Lebens ſelbſt bis über die Zeit der Entſtehung der Landeshoheit des fürſtlichen Hauſes hinaufreicht[83]). Auch die Grafſchaft Schaumburg hatte bereits früher eine eigene landſtändiſche Verfaſſung. Ueber die frühere Einrichtung gibt Ledderhoſe[84]) ausführliche Nachricht. In Hanau waren gar keine Landſtände, und in Fulda vertrat vormals das Domcapitel deren Stelle. Zum Zwecke der Berathung über den neuen Verfaſſungsentwurf wurden jedoch nicht nur die altheſſiſchen und ſchaumburgiſchen Stände vereint einberufen, ſondern mit deren vorgängiger Zuſtimmung auch Abgeordnete aus den übrigen bisher nicht vertretenen Gebietstheilen zugezogen[85]), und auf dieſem Wege ward ein Staatsgrundgeſetz erlangt, von welchem, wie oben erwähnt, geſagt werden konnte, daß nunmehr alle kurheſſiſchen Lande in einer Verfaſſung vereinigt ſeien. — §. 5: Der Landesherr wird volljährig, ſobald er das 18. Jahr zurückgelegt hat. Dieſer Volljährigkeitstermin war ſchon durch ein kaiſerliches Privilegium vom 7. Juli 1654 feſtgeſetzt[86]). — §. 6: Der Regierungsnachfolger hat bei dem Regierungsantritte die Aufrechthaltung der Staatsverfaſſung urkundlich zu geloben.

2. Abſchn. Von dem Landesfürſten und den Gliedern des Fürſtenhauſes. §. 10: Der Kurfürſt iſt das Oberhaupt des Staates, vereinigt in ſich alle Rechte der Staatsgewalt und übt ſie auf verfaſſungsmäßige Weiſe aus. Gegenwärtig befindet ſich in dieſer Ausübung, vermöge Geſetzes vom 30. Sept. 1831[87]), der Kurprinz-Mitregent, welchem der Kurfürſt während ſeiner Abweſenheit die alleinige Beſorgung aller Regierungsgeſchäfte übertragen hat. — §. 12: Kein Prinz und keine Prinzeſſin des Hauſes darf ohne Einwilligung des Landesherrn ſich vermählen. — §. 14 flg.: Zur Feſtſetzung oder Erhöhung von Apanagen iſt die landſtändiſche Zuſtimmung erforderlich. Eine ſolche Erhöhung iſt bereits auf

81) Pfeiffer, pract. Ausf. II. S. 414.
82) Klüber, öffentl. Recht des teutſch. Bundes §. 120 u. 121, III. Aufl.
83) Pfeiffer, landſt. Geſch. §. 28 vgl. mit §. 1.
84) Kl. Schr. I. S. 9 flg. Vgl. auch Estor, opusc. de comitiis et ordinibus Hassiae, als Anhang der Electa.
85) Pfeiffer a. a. O. §. 39.
86) Ledderhoſe a. a. O. III. S. 163.
87) Geſetzſamml. S. 127.

den Antrag der Landſtände den Landgrafen von Philippsthal bewilligt worden[88]). — §. 18: Die Ausſteuer der Prinzeſſinnen wird aus der Staatscaſſe bezahlt.

3. Abſchn. Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Unterthanen. §. 25: Die Leibeigenſchaft iſt und bleibt aufgehoben, vorbehaltlich der von ihr herrührenden Abgaben. — §. 29: Die Verſchiedenheit des chriſtlichen Glaubensbekenntniſſes hat auf den Genuß der bürgerlichen und ſtaatsbürgerlichen Rechte keinen Einfluß. Die beſonderen Verhältniſſe der Iſraeliten ſollen gleichförmig für alle Gebietstheile durch ein Geſetz geordnet werden. Ein ſolches Geſetz iſt am 29. Oct. 1833 erlaſſen worden[89]). — §. 31: Die Freiheit der Perſon und des Eigenthums unterliegt keiner anderen Beſchränkung, als welche das Recht und die Geſetze beſtimmen[90]). — §. 32: Das Eigenthum und ſonſtige Rechte können für öffentliche Zwecke nur in den geſetzlichen Fällen und Formen gegen vorgängige volle Entſchädigung in Anſpruch genommen, über Nothfälle, in denen nachfolgende Entſchädigung ſtattfindet, ſoll ein beſonderes Geſetz erlaſſen werden. Zur Vollziehung dieſes §. iſt am 30. Oct. 1834 ein ausführliches Geſetz[91]) erſchienen, und durch ein weiteres vom 11. Juli 1837[92]) für anwendbar auf die Eiſenbahnen erklärt worden. — §. 33: Jagd-, Waldcultur- und Deichdienſte u. ſ. w. ſollen, mit Entſchädigung der Privatberechtigten von Seiten des Staates, nicht mehr ſtattfinden; die übrigen ungemeſſenen Hof-, Kameral- und gutsherrlichen Frohnen in gemeſſene umgewandelt werden, und alle gemeſſenen ablösbar ſein; die Laſt der Landfolgedienſte, inſoweit dieſe geſetzlich fortbeſtehen, ſoll auf den wirklichen Bedarf gemindert werden. Jene Entſchädigung iſt ſodann durch ein Geſetz vom 29. Febr. 1832[93]), und durch ein ſolches vom 23. Juni 1832[94]) die Ablöſung der gemeſſenen und Regulirung der ungemeſſenen Dienſte feſtgeſetzt worden. — §. 34: Alle Grundzinſen, Zehnten und übrigen gutsherrlichen Leiſtungen, auch andere Reallaſten, ſind ablösbar. Das vorerwähnte Geſetz vom 23. Juni 1832, vervollſtändigt durch ein ſolches vom 31. März 1835[95]), begreift auch den Gegenſtand dieſes §., und ein Geſetz vom 2. April 1835[96]) beſtimmt die Umwandlung und Ablöſung der Triftabgaben. Zur Erleichterung der Ablöſung in den beiden Fällen des §. 33 und 34 aber dient weſentlich das die Errichtung einer Landescreditcaſſe (für deren Verbindlichkeiten der Staat mit ſeinem ganzen Vermögen haftet) betreffende Geſetz vom 23.

88) Landtagsverhandl. v. 1832 Nr. 137, S. 2055 flg., Beil. XCVIb u. CVI.

89) Geſetzſamml. S. 144.

90) Ueber die Auslegung dieſer Beſtimmung vgl. Pfeiffer, pract. Ausf. V. S. 521 flg.

91) Geſetzſamml. S. 163.

92) Geſetzſamml. S. 19.

93) Geſetzſamml. S. 59.

94) Geſetzſamml. S. 149.

95) Geſetzſamml. S. 9.

96) Geſetzſamml. S. 11.

Juni 1832[97]). — §. 36: Ausſchließliche Handels= und Gewerbsprivilegien ſollen ohne Zuſtimmung der Landſtände nicht mehr ertheilt werden; die Aufhebung der beſtehenden Monopole, ſo wie der Bann= oder Zwangsrechte, iſt durch ein beſonderes Geſetz zu bewirken. Bis jetzt iſt jedoch nur über die Aufhebung des Mühlenbannes ein Geſetz, und zwar erſt am 30. Dec. 1837[98]), erſchienen. — §. 37: Die Freiheit der Preſſe und des Buchhandels wird in ihrem vollen Umfange ſtattfinden; es ſoll jedoch zuvor gegen Preßvergehen ein beſonderes Geſetz alsbald erlaſſen werden. Die Cenſur iſt nur in den durch die Bundesgeſetze beſtimmten Fällen zuläſſig. Der durch das bedingende „zuvor" veranlaßte negative Zuſtand dauert, ohne Rückſicht auf das hinzugefügte „alsbald" auch jetzt noch fort[99]). Doch iſt hierdurch, nach einem Erkenntniſſe des Oberappellationsgerichtes[100]), die unverzügliche Vollziehung des obigen letzten Satzes nicht für abhängig von der vorgängigen Erlaſſung des erwähnten Geſetzes zu halten. Die Ausübung der Cenſur nach den Bundesgeſetzen regeln die Ausſchreiben der Regierung vom 22. Nov. 1819 und des Staatsminiſteriums vom 30. Sept. 1824, deren erſteres den dießfallſigen Bundesbeſchluß mittheilt, in Verbindung mit dem Regierungsausſchreiben vom 14. Juni 1816[101]). — §. 40: Ueber die Verbindlichkeit zum Kriegsdienſte iſt alsbald ein Geſetz zu erlaſſen; in dieſem ſoll die Dienſtzeit für das active Heer nicht über 5 Jahre, außer dem Falle des Krieges, ausgedehnt, und die Stellvertretung für zuläſſig erklärt werden; außerdem iſt noch die Einrichtung der Bürgerbewaffnung in den Stadt= und Landgemeinden geſetzlich zu beſtimmen. In dem hierauf am 10. Juli 1832 erfolgten Recrutirungsgeſetze[102]) iſt das Eintrittsalter auf die Vollendung des 20. Lebensjahres, die regelmäßige Dienſtzeit aber auf 4 Jahre im activen Dienſte und 1 Jahr in der Reſerve feſtgeſetzt. Eine Umarbeitung dieſes Geſetzes erſchien am 25. Oct. 1834, worauf auch ein Geſetz vom 31. März 1838 ſich bezieht[103]). Ein die Bürgergarden betreffendes Geſetz war ſchon am 23. Juni 1832[104]) erlaſſen worden.

4. Abſchn. Von den Gemeinden und den Bezirksräthen. Nach §. 42 ſollen die Rechte und Verbindlichkeiten der Gemeinden in einer beſonderen Städte= und Gemeindeordnung alsbald feſtgeſetzt und darin die freie Wahl ihrer Vorſtände und Vertreter, die ſelbſtſtändige Verwaltung des Gemeindevermögens und der örtlichen Einrichtungen, unter Mitaufſicht ihrer beſonders erwählten Ausſchüſſe, die Bewirkung der Aufnahme in den Gemeindeverband und die Befugniß zur Beſtellung der Gemeindediener zum Grunde gelegt, auch die Art der oberen Aufſicht der Staats=

---

97) Geſetzſamml. S. 175.
98) Geſetzſamml. S. 147.
99) Vgl. hierüber Pfeiffer, landſt. Geſch. S. 132 flg.
100) Pfeiffer, pract. Ausf. V. S. 248 u. 331 flg., wo mehrere ſeit der V.=U. vorgekommene Anwendungsfälle mitgetheilt werden.
101) Geſetzſamml. 1816 S. 73, 1819 S. 74, 1824 S. 92.
102) Geſetzſamml. S. 183.
103) Geſetzſamml. 1834 S. 113, 1838 S. 14.
104) Geſetzſamml. S. 121.

behörden näher beſtimmt werden. Die erſt am 23. Oct. 1834[105]) nach dreimaliger erfolgloſer Berathung anderer den Ständen von der Staatsregierung vorgelegten Entwürfe, deren nachfolgender immer weniger günſtig für das Gemeindeintereſſe als der vorhergehende war, erſchienene Gemeindeordnung für die Städte und die Landgemeinden ſtellt wohl eine der mindeſt erfreulichen Partien der geſetzlichen Fortbildung unſeres Verfaſſungsrechtes dar, indem die Beſtimmungen derſelben mit den durch die Verfaſſungsurkunde bereits gegebenen Grundlagen nur, wenn man dieſen die allerbeſchränkteſte Deutung beilegt, in Einklang zu bringen ſind[106]), und insbeſondere die durchgehends vorbehaltene Einwirkung der Aufſichtsbehörde als ſehr ſtörend für die Entwickelung eines ſelbſtſtändigen Gemeindelebens, wie es die Verfaſſungsurkunde gewollt zu haben ſchien, betrachtet werden muß; doch iſt wenigſtens der zwiefache Grundſatz von dem Oberappellationsgerichte ausgeſprochen worden, daß die Ausübung der oberen Aufſicht des Staates auf die in der Gemeindeordnung beſtimmten Fälle beſchränkt ſei, und jedenfalls keinen Grund abgeben könne, die Gemeinden in der Ausübung der ihnen zuſtehenden Rechte zu beeinträchtigen[107]). Nach §. 48 ſollen beſondere Bezirksräthe gebildet werden; auch wurde der Entwurf eines dießfallſigen Geſetzes den Ständen vorgelegt, von dieſen zur Berathung gezogen, ſodann aber von der Staatsregierung zurückgenommen; auch hat eine ſpätere Erinnerung keinen Erfolg gehabt[108]).

5. Abſchn. Von den Standesherren u. ſ. w. und den ritterſchaftlichen Körperſchaften. §. 49: Die Rechtsverhältniſſe der Standesherren ſollen in Gemäßheit der bundesgeſetzlichen Beſtimmungen nach vorgängiger Verſtändigung mit jenen durch ein Edict geordnet und dieſes, nachdem deſſen Inhalt von den Landſtänden der Verfaſſung entſprechend befunden worden, unter deren Schutz geſtellt werden. Ein ſolches Edict wurde am 29. Mai 1833 von der Staatsregierung erlaſſen[109]); ſodann der Ständeverſammlung zu der Erklärung, daß ſein Inhalt der Verfaſſung entſprechend ſei, vorgelegt, dieſe jedoch verneinend von derſelben ertheilt, und bei der Berichterſtattung hierüber ausdrücklich bemerkt, daß ohne eine ſolche bejahende Erklärung das Edict blos als Verordnung, nicht als Geſetz gelten könne. Immittelſt hat das Oberappellationsgericht mehrmals ſeinen Entſcheidungen über ſtandesherrliche Verhältniſſe die k. bayer'ſche Declaration von 1807 in Gemäßheit des Art. 14 der teutſchen Bundesacte zum Grunde gelegt. Von den nach §. 50 mit gleichem Vorbehalte in Beziehung auf die Landſtände zu entwerfenden Statuten für die Ritterſchaft iſt bisher nicht die Rede geweſen.

6. Abſchn. Von den Staatsdienern. §. 55: Alle erledigten Stellen ſollen ſo bald als thunlich dem betreffenden Etate gemäß wieder beſetzt

---

105) Geſetzſamml. S. 181. Eine authentiſche Interpretation des §. 28 der G.=O. erfolgte durch ein Geſetz v. 6. Aug. 1840. Geſetzſamml. S. 47.

106) Vgl. auch Pfeiffer, landſt. Verf. S. 305.

107) Pfeiffer, pract. Ausf. V. S. 601 flg.

108) Landtagsverhandl. v. 1833 u. ſ. w. Nr. 2, S. 3, Nr. 20, S. 11, Nr. 88, S. 30, Beil. II u. XLII; v. 1836 u. ſ. w. Nr. 67, S. 13.

109) Geſetzſamml. S. 113.

werden. Dergleichen Etate ſind für beinahe ſämmtliche Dienſtzweige durch Vereinbarung mit den Landſtänden feſtgeſetzt worden[110]; nähere Beſtimmungen in Anſehung des damit verbundenen Dienſteinkommens enthält der Landtagsabſch. v. 31. Oct. 1833, §. 7[111]). — §. 56: Ohne Urtheil und Recht darf kein Staatsdiener abgeſetzt oder wider ſeinen Willen entlaſſen, noch demſelben ſein rechtmäßiges Dienſteinkommen vermindert oder entzogen werden. Das weſentlichſte dieſer Beſtimmung war ſchon in dem oben erwähnten Haus- und Staatsgeſetze von 1817, §. 4[112]), enthalten. — §. 57: Jeder Staatsdiener muß ſich Verſetzungen, welche ſeinen Fähigkeiten oder ſeiner bisherigen Dienſtführung entſprechen, aus höheren Rückſichten des Staates, ohne Verluſt an Rang und Gehalt, gefallen laſſen. Das Oberappellationsgericht hat es hiernach für eine verfaſſungsmäßige Bedingung der Verſetzung erklärt, daß die neue Stelle eine der Dienſtkategorie des Verſetzten entſprechende, oder auf derſelben Stufe der Dienſthierarchie deſſelben Dienſtzweiges befindliche ſei[113]). — §. 58: Diejenigen Staatsdiener, welche wegen Altersſchwäche oder anderer Gebrechen ihre Berufspflichten nicht mehr erfüllen können, und daher in den Ruheſtand verſetzt werden, ſollen eine angemeſſene Penſion nach Maßgabe des Staatsdienſtgeſetzes erhalten. — §. 61: Ein jeder Staatsdiener bleibt hinſichtlich ſeiner Amtsverrichtungen verantwortlich, und kann wegen Verfaſſungsverletzung oder gröblicher Hintanſetzung ſeiner Berufspflichten von den Landſtänden oder deren Ausſchuſſe bei der zuſtändigen Gerichtsbehörde angeklagt werden. — §. 62: Das Staatsdienſtgeſetz ſoll unter dem Schutze der Verfaſſung ſtehen. Daſſelbe wurde hierauf am 8. März 1831[114]) erlaſſen. Sehr zahlreiche Oberappellationsgerichtserkenntniſſe aus dem ganzen Bereiche des Staatsdienerverhältniſſes theilt Pfeiffer[115]) mit.

7. Abſchn. Von den Landſtänden. §. 63: Die Ständeverſammlung wird gebildet durch die apanagirten Prinzen des Kurhauſes, die Standesherren, den Senior der Familie v. Riedeſel, einen Obervorſteher der Stifter Kaufungen und Wetter, einen Abgeordneten der Landesuniverſität, 8 Abgeordnete der Ritterſchaft, 16 Abgeordnete der Städte und 16 Abgeordnete der Landbezirke. Die hiernach in eine Kammer vereinigten Stände bildeten in ehemaligen Zeiten 3 Curien: die der Prälaten, Ritter und Städte; durch die Verordnung vom 27. Dec. 1814[116]) wurde auch der Bauernſtand hinzugefügt, deſſen Abgeordnete zuerſt auf den Landtagen von 1815 und 1816 erſchienen. Die frühere Ausſchließung der Katholiken (mit Ausnahme des Teutſchordenscomthurs) auf den heſſiſchen Landtagen[117]) iſt gegenwärtig ohne Anwendung. — §. 71:

110) Landtagsverhandl. v. 1834 Nr. 41 und Beil. LXXXVI.
111) Geſetzſamml. S. 197. Vgl. auch Pfeiffer, pract. Ausf. V. S. 483; VI. S. 140 flg.
112) Geſetzſamml. S. 30.
113) Pfeiffer, pract. Ausf. V. S. 258, Nr. 4.
114) Geſetzſamml. S. 69.
115) Pract. Ausf. V. S. 251, §. 5; VI. S. 93 flg.
116) Geſetzſamml. S. 94.
117) Ledderhoſe a. a. O. I. S. 17.

Gewählte Staatsdiener bedürfen der Genehmigung ihrer vorgeſetzten Behörde. Ueber die Grenzen der Ausübung dieſes Rechtes haben mehrfache Streitigkeiten mit den Landſtänden ſtattgefunden; und es iſt ſogar deßfalls zu Miniſteranklagen gekommen, die jedoch zu keiner Entſcheidung der ſtreitigen Verfaſſungsfrage geführt haben[118]). — §. 72: Die einzelnen Vorſchriften über die Ausübung der Wahlrechte ſetzt ein Wahlgeſetz feſt, welches einen Theil der Staatsverfaſſung bildet. Ein ſolches Geſetz erfolgte ſchon am 16. Febr. 1831, und darauf bezieht ſich ein weiteres Geſetz vom 30. Dec. 1837[119]). — §. 77: Die Verhandlungen der Ständeverſammlung ſollen der Regel nach öffentlich ſein. Die näheren Beſtimmungen über die landſtändiſche Geſchäftsbehandlung enthält die Geſchäftsordnung. Eine ſolche wurde in Geſetzesform erlaſſen am 16. Febr. 1831, und darauf bezieht ſich ein weiteres Geſetz, die Legitimation der Landſtände betreffend, vom 25. Nov. 1831[120]). Ueber den Umfang der Oeffentlichkeit der Verhandlungen ſind ebenfalls mehrmals Differenzen mit den Ständen vorgekommen[121]). — §. 80: Die Zuſammenberufung der Stände muß wenigſtens alle 3 Jahre geſchehen. — §. 81: Die Unterlaſſung der zeitigen Einberufung der Ständeverſammlung berechtigt den ſtändiſchen Ausſchuß zur Anklage gegen den Miniſter des Inneren. Eine Anklage dieſer Art wurde im Jahre 1835 verſucht, jedoch wegen Mangels der factiſchen Vorausſetzungen ohne Erfolg[122]). — §. 82: Bei einem Regierungswechſel treten die Landſtände ohne beſondere Berufung zuſammen. — §. 83: Der Landesherr kann die Ständeverſammlung vertagen, auch ſie auflöſen; erſteres jedoch nicht über 3 Monate, im letzteren Falle mit Einberufung der neuen Stände innerhalb 6 Monaten. — §. 88: Die Mitglieder der Ständeverſammlung, mit Ausnahme der Prinzen des Kurhauſes, ſo wie der Standesherren, erhalten angemeſſene Reiſe= und Tagegelder. Auch in Beziehung auf dieſen §. hat, wegen deſſen Vollziehung mittelſt einſeitiger Verordnung, eine Miniſteranklage ſtattgefunden, die jedoch ebenſowohl, hauptſächlich aus factiſchen Gründen, zurückgewieſen worden iſt[123]). — §. 95: Ohne Beiſtimmung der Stände kann kein Geſetz gegeben, aufgehoben, abgeändert oder authentiſch erläutert werden. Verordnungen, welche die Handhabung oder Vollziehung beſtehender Geſetze bezwecken, werden von der Staatsregierung allein erlaſſen. — §. 100: Die Landſtände ſind befugt, aber auch verpflichtet, diejenigen Vorſtände der Miniſterien, welche ſich einer Verletzung der Verfaſſung ſchuldig gemacht haben, vor dem Oberappellationsgerichte anzuklagen[124]). Beiſpiele ſolcher Anklagen,

---

118) Landtagsverhandl. v. 1833 Nr. 29, S. 45 u. 54, Beil. LXVI, S. 8, 9. u. 13 flg.; v. 1833 u. f. w. Beil. LXI, S. 10; v. 1836 u. f. w. Beil. 20, S. 69. Pfeiffer, landſt. Geſch. S. 313 flg.

119) Geſetzſamml. 1831 S. 33, 1837 S. 141.

120) Geſetzſamml. S. 45, 136.

121) Worüber vorzugsweiſe zu vergleichen ſind Landtagsverhandl. v. 1839 u. f. w. Nr. 3, S. 13, Nr. 22, S. 6, Beil. 15, 24, 28 u. 62.

122) Landtagsverhandl. v. 1836 u. f. w. Beil. 20, S. 72 u. 79.

123) Landtagsverhandl. v. 1839 u. f. w. Nr. 21, Beil. 77 u. 320.

124) Vgl. hierüber Pfeiffer, landſtänd. Geſch. S. 316 flg.

außer den zu den §. 81 u. 88 bereits angeführten, bietet die im Jahre 1836 zu Stuttgart erſchienene Schrift: Actenſtücke, die landſtändiſchen Anklagen wider den kurf. heſſiſchen Staatsminiſter Haſſenpflug betreffend, dar. — §. 102: Vor der Verabſchiedung, Vertagung oder Auflöſung eines jedesmaligen Landtages haben die Stände aus ihrer Mitte einen Ausſchuß von 3 bis 5 Mitgliedern zu wählen.

8. Abſchn. Von den oberſten Staatsbehörden. §. 106: Für die Staatsangelegenheiten werden als höchſte Behörden nur beſtehen das Geſammtſtaatsminiſterium (zur Entſcheidung über Beſchwerden gegen Miniſterialbeſchlüſſe und über Conflicte unter denſelben: §. 111) und die Vorſtände der Miniſterialdepartements. — §. 108: Der Vorſtand eines jeden Miniſterialdepartements hat die vom Regenten in Bezug auf die Regierung und Verwaltung des Staates ausgehenden Anordnungen und Verfügungen, welche in ſein Departement einſchlagen, zu contraſigniren, und iſt für die Verfaſſungs- und Geſetzmäßigkeit ihres Inhaltes perſönlich verantwortlich. Durch die gedachte Contraſignatur erhalten ſolche Anordnungen und Verfügungen allgemeine Glaubwürdigkeit und Vollziehbarkeit.

9. Abſchn. Von der Rechtspflege. §. 112: Die Rechtspflege ſoll von der Landesverwaltung fernerhin auf immer getrennt ſein. Als Regel war dieſer Grundſatz ſchon in dem Organiſationsedicte vom 29. Juni 1821, §. 3 [125]), ausgeſprochen. In ſeiner vollkommenen Ausdehnung iſt derſelbe jedoch bis jetzt nicht ausgeführt, namentlich in Anſehung der Polizei- und oberen Militärgerichte, mehrfacher Anträge der Landſtände [126]) ungeachtet. — §. 113: Niemand kann an der Betretung und Verfolgung des Rechtsweges vor den Landesgerichten gehindert werden (vgl. auch §. 35). Die Beurtheilung, ob eine Sache zum Gerichtsverfahren ſich eigne, gebühret dem Richter nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsgrundſätze und ſolcher Geſetze, welche mit Beiſtimmung der Landſtände werden erlaſſen werden. Durch dieſe letztere höchſt wichtige Beſtimmung inſonderheit iſt dem verderblichen Inſtitute der Competenzconflicte [127]) verfaſſungsmäßig vorgebeugt worden. — §. 114: Niemand darf ſeinem geſetzlichen Richter, ſei es in bürgerlichen oder peinlichen Fällen, entzogen werden. — §. 115: Niemand darf anders, als in den durch die Geſetze beſtimmten Fällen und Formen, zur gerichtlichen Unterſuchung gezogen, zu gefänglicher Haft gebracht, darin zurückgehalten und geſtraft werden. — §. 120: Damit eine unparteiiſche, tüchtige und unverzögerte Rechtshilfe erwartet werden könne, ſoll die Zahl der Mitglieder der Gerichte geſetzlich beſtimmt und jedes Gericht vollſtändig beſetzt ſein. Jene Beſtimmung erfolgte durch ein Geſetz vom 1. Juli 1831 [128]), nach welchem das Oberappellationsgericht ſtets, außer dem

125) Geſetzſamml. S. 29.

126) Schon auf dem Landtage von 1831: Landtagsverhandl. Nr. 7, S. 12, S. 71 u. 76, Nr. 62, S. 788, Beil. XIX. Nr. 39,

127) Pfeiffer, pract. Ausf. III. S. 262, 463; VI. S. 100.

128) Geſetzſamml. S. 45.

Präſidenten, mit 8 bis 10 Räthen im Civilſenate und 4 bis 5 Räthen im Criminalſenate beſetzt ſein ſoll, ſodann für die 5 Obergerichte zu Caſſel, Marburg, Fulda, Hanau und Rinteln eine nach der Verſchiedenheit des Umfanges ihrer Bezirke beſtimmte Zahl von Mitgliedern, außer einem Präſidenten oder Director für jedes derſelben, auch für die Untergerichte ein angemeſſenes Richterperſonal, je nachdem ſie, wie das Stadtgericht zu Caſſel und die Landgerichte zu Caſſel, Fulda, Hanau, Marburg, Hersfeld, Schmalkalden und Rinteln, collegialiſch beſetzt ſind, oder, wie die (dermalen 76) Juſtizämter, nur von Individuen verſehen werden, feſtgeſetzt worden iſt. — §. 123: Die Gerichte für die bürgerliche und Strafrechtspflege ſind innerhalb der Grenzen ihres richterlichen Berufes in allen Inſtanzen unabhängig; dieſelben entſcheiden, ohne irgend eine fremde Einwirkung, nach den beſtehenden Rechten und den verfaſſungsmäßigen Geſetzen. Das Weſentlichſte dieſes Satzes war ſchon in dem Organiſationsedicte vom 29. Juni 1821, §. 36 [129]), enthalten, derſelbe hat jedoch hierdurch eine grundgeſetzliche Bekräftigung erhalten. — §. 124: Die Verhältniſſe der Staatsanwälte als Vertreter des Staates und der Landesherrſchaft in den ſtreitigen Rechtsſachen, werden durch ein Geſetz näher feſtgeſtellt werden. Das hierüber am 11. Juli 1832 [130]) erlaſſene Geſetz enthält ſolche Beſtimmungen, wodurch die Betretung des Rechtsweges und deſſen Erfolg ſowohl gegen den Staat und deſſen Anſtalten, als gegen die Landesherrſchaft in allen dieſelbe angehenden Rechtsſachen, nur mit Ausnahme der rein perſönliche Familienverhältniſſe betreffenden, ſicher geſtellt worden iſt. — §. 126: Der Landesherr iſt befugt, Strafen zu erlaſſen oder zu mildern, nur mit Ausnahme der Fälle, welche eine Verletzung der Verfaſſung oder eine auf deren Umſturz gerichtete Unternehmung betreffen. — §. 128: Allgemeine Vermögensconfiscationen finden in keinem Falle mehr ſtatt. — §. 129: Moratorien dürfen nicht ertheilt werden. — §. 130: Die Aufhebung der privilegirten perſönlichen Gerichtsſtände ſoll unter den bundesgeſetzlichen und anderen geeigneten Ausnahmen erfolgen. Dieſe Beſtimmung hat bisher nur eine ſehr unvollkommene Ausführung in Beziehung auf einzelne Fälle, wie im Ablöſungsverfahren und in dem Verfahren über hypothekariſche Klagen, über minder wichtige Rechtsſtreite und über die Abtretung zu öffentlichen Zwecken [131]), erhalten, beſondere Ausnahmen, wie namentlich für Meß-, Markt- und Ganggerichtsſachen [132]), auch poſſeſſoriſche Streitigkeiten [133]), fanden ſchon früher ſtatt [134]). — §. 131: Die wichtigeren Angelegenheiten der Vormundſchaften u. ſ. w. ſollen künftig unter Mitwirkung von Familienräthen beſorgt werden. Dieß Inſtitut iſt jedoch bis jetzt nicht ins Leben getreten.

---

129) Geſetzſamml. S. 38.
130) Geſetzſamml. S. 215.
131) Geſetzſamml. 1832 S. 161, 1834 S. 59, 102, 165.
132) Geſetzſamml. 1821 S. 41.
133) Geſetzſamml. 1827 S. 2.
134) **Wagner**, kurh. Gerichtsverfaſſung, Nachtr., §. 8a, und n. S. d. L.-O. I. S. 329.

10. Abſchn. Von den Kirchen, den Unterrichtsanſtalten und den milden Stiftungen. Nach den §. 132 bis 134 bleiben die Sachen des Glaubens und der Liturgie den Beſchlüſſen der Kirchen überlaſſen, die Staatsregierung übt die hoheitlichen Rechte des Schutzes und der Oberaufſicht aus, und die Ausübung der Kirchengewalt über die evangeliſchen Glaubensparteien verbleibt dem Landesherrn; doch finden Neuerungen in liturgiſchen Sachen nicht ohne Zuſtimmung einer Synode ſtatt. Der §. 135 enthält Beſtimmungen für das beſondere Verhältniß der katholiſchen Kirche zu der Staatsgewalt. Nach §. 138 darf das Vermögen oder Einkommen der Stiftungen unter keinem Vorwande zum Staatsvermögen eingezogen, oder für andere als die ſtiftungsmäßigen Zwecke verwendet werden.

11. Abſchn. Von dem Staatshaushalte. §. 139: Zum Staatsvermögen gehören die Domanial- (Kammer-) Güter und Gefälle, Forſte, Jagden, Fiſchereien, Berg-, Hütten- und Salzwerke u. ſ. w., auch künftig heimfallende Lehen (§. 142). Die Eigenſchaft der Kammergüter als Staatseigenthum hatte bereits durch die Verordnung vom 14. Jan. 1814 [135]) eine poſitive Anerkennung erhalten, deren weſentliche Grundlage wohl ſchon in früheren geſchichtlichen Vorgängen zu ſuchen iſt [136]). — §. 140 flg.: Sonderung des Staatsvermögens vom Fideicommißvermögen des kurfürſtlichen Hauſes, mit Beſtimmung des Bedarfes für den kurfürſtlichen Hof, über deſſen Verwendung keinerlei Nachweiſung ſtattfindet (§. 144). Auf jene Sonderung rückſichtlich des Capitalvermögens beziehen ſich 2 Geſetze vom 27. Febr. 1831 [137]) über den Staatsſchatz und über den kurf. Hausſchatz. — §. 143: Die Stände haben für Aufbringung des ordentlichen und außerordentlichen Staatsbedarfes, ſo weit die übrigen Hilfsmittel zu deſſen Deckung nicht hinreichen, durch Verwilligung von Abgaben zu ſorgen. Ohne landſtändiſche Bewilligung (vgl. auch §. 98) kann weder in Kriegs- noch in Friedenszeiten eine directe oder indirecte Steuer ſo wenig, als irgend eine ſonſtige Landesabgabe, ſie habe Namen, welchen ſie wolle, ausgeſchrieben oder erhoben werden [138]). — §. 144: Zugleich mit dem zu dieſem Zwecke der Ständeverſammlung vorzulegenden Voranſchlage (Budget) muß die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit der zu machenden Ausgaben nachgewieſen und das Bedürfniß der vorgeſchlagenen Abgaben gezeigt — auch, nach §. 152, die Verwendung des Staatseinkommens zu den beſtimmten Zwecken für die verfloſſenen einzelnen Rechnungsjahre nachgewieſen werden. Eine Abhandlung über das Recht der kurheſſiſchen Landſtände zur Feſtſetzung des Staatsgrundetates, auch Darſtellung aller in den kurheſſiſchen Staatsrechnungshaushalt einſchlagenden Gegenſtände von 1832, enthält A. Müller's

---

135) Geſetzſamml. S. 10.

136) Vgl. die mehrerwähnte Abhandlung in Pölitz, Jahrb. VIII. S. 214 flg.

137) Geſetzſamml. S. 53 u. 55.

138) Ueber das correlative Verhältniß der §. 140 u. 143 vgl. Pfeiffer, landſt. Verf. S. 301.

Archiv f. d. Geſetzgebung B. V, H. 2, S. 224 flg. Weitere Auskunft von der ſpäteren Zeit geben die Finanzgeſetze vom 31. Oct. 1833, 25. Sept. 1834, 20. Juli 1838 und 18. Dec. 1840, nebſt den denſelben beigefügten Voranſchlägen der Staatseinnahmen und Ausgaben[139]. — §. 148 verſpricht die geſetzliche Einführung der nach Möglichkeit zu beſchleunigenden gleichmäßigen Beſteuerung (des Grundeigenthums), unter Zuſicherung einer angemeſſenen Entſchädigung für die bisherigen rechtmäßigen Steuerfreiheiten und Vorzüge. Es iſt jedoch die wiederholt verſuchte Verwirklichung dieſer höchſt wohlthätigen Maßregel bis jetzt an dem Intereſſenſtreite in Beziehung auf die vorbehaltene Entſchädigungsleiſtung geſcheitert, nachdem ſelbſt der Antrag, dieſen Punkt auf eine Entſcheidung des Oberappellationsgerichtes ankommen zu laſſen, dem Widerſpruche der Mehrzahl unterlegen hatte. Es ſind hierüber hauptſächlich die Landtagsverhandl. v. 1837 B. III, Nr. 84, zu vergleichen. In einzelnen Gebietstheilen, namentlich in Fulda und Hanau, hat jedoch bereits früher eine Aufhebung der Grundſteuerfreiheit ſtattgefunden[140]).

12. Abſchn. Allgemeine Beſtimmungen. §. 153: Zur Annahme einer in Vorſchlag gebrachten Abänderung oder Erläuterung der Verfaſſungsurkunde iſt entweder Stimmeneinhelligkeit, oder Stimmenmehrheit von ¾ auf 2 nach einander folgenden Landtagen, erforderlich. — §. 154: Zweifel über den Sinn einzelner Beſtimmungen der Verfaſſungsurkunde ſollen durch ein Compromißgericht entſchieden werden. — §. 156: Die Verfaſſungsurkunde muß von allen Staatsdienern des geiſtlichen und weltlichen, ſowohl des Militär= als des Civilſtandes, ſo wie von allen Unterthanen männlichen Geſchlechtes, welche das 18. Jahr erreicht haben (zugleich mit dem Huldigungs= oder Dienſteide: §. 21 u. 60), beſchworen werden. — §. 157: Eine Ausfertigung der Verfaſſungsurkunde wird der teutſchen Bundesverſammlung mit dem Erſuchen um Uebernahme der bundesgeſetzlichen Garantie überreicht werden. Dieſe Garantie hat bisher nicht ſtattgefunden, iſt jedoch auch nicht weiter angeregt worden, nachdem der Landtagscommiſſar in der Ständeverſammlung erklärt hatte, daß, wenn dieſelbe Anſtand finden ſolle, die Sache beruhen müſſe[141]), was völlig dem §. 60 der Wiener Schlußacte entſpricht, nach welchem mit der Garantie keine weitere Folge, als daß der Bund dadurch zur Einwirkung in landſtändiſche Angelegenheiten berechtigt wird, verbunden iſt.

IV. Civilgeſetzgebung. Obwohl das römiſche Recht als gemeines Recht für Altheſſen ſchon durch die Hofgerichtsordnung von 1500 (oben S. 245) anerkannt worden[142]), ſo hat ſich doch von den älteſten

139) Geſetzſamml. 1833 S. 167, 1834 S. 84, 1838 S. 28, 1840 S. 57.

140) Landtagsverhandl. v. 1836 Beil. 11, S. 17. Geſetzſamml. 1823 S. 69.

141) Landtagsverhandl. v. 1831 S. 16.

142) Auch die Prozeßordn. v. 1745, §. 89, verweiſt auf die geſchriebenen Civilrechte, und die Oberappellationsgerichtsordn. v. 1746, Tit. VI, §. 11, auf des Reiches gemeine Rechte. N. S. d. L.=O. II. S. 260, 370.

Zeiten her ein regſames Streben, den daneben beſtehenden Gewohnheiten durch deren Aufnahme in ein allgemeines einheimiſches Landrecht eine poſitive Bekräftigung in Geſetzesform zu verſchaffen, kund gegeben[143]). In der neueren Zeit wurden zur Abfaſſung eines allgemeinen Geſetzbuches beſondere Commiſſionen in den Jahren 1780 und 1805 angeordnet, die jedoch kein practiſches Ergebniß geliefert haben[144]). Näher dem Ziele glaubte man zu treten durch die in den Landtagsabſch. von 1831, §. 7, verglichen mit §. 18[145]), aufgenommene Zuſicherung der Staatsregierung: einem der künftigen Landtage die Entwürfe einer Strafprozeßordnung, eines Strafprozeßgeſetzbuches, einer bürgerlichen Prozeßordnung und eines bürgerlichen Geſetzbuches, zur Berathung und Annahme vorlegen zu laſſen, ohne Verzug aber den zu dieſen Arbeiten nöthigen Auftrag mehreren Männern zu ertheilen, welche eben ſo mit der Theorie, als mit den Verhältniſſen und Bedürfniſſen des Volkes vertraut ſind, daher zu der Erwartung berechtigen, daß die Entwürfe dieſer Geſetzbücher den geläuterten Rechtsanſichten und Bedürfniſſen der Zeit entſprechen, auch ſich durch materielle Vollſtändigkeit, wie durch formelle Zweckmäßigkeit auszeichnen werden. Hierauf auch erfolgte wirklich die Ernennung dazu geeigneter Commiſſionen; ein weiterer Erfolg iſt jedoch, mehrerer Erinnerungen der Landſtände[146]) ungeachtet, bisher unterblieben. Die durch eine Verordnung vom 7. Jan. 1833[147]) verfügte Bildung einer allgemeinen Geſetzgebungscommiſſion, unter der Bezeichnung: Staatsrath, iſt niemals ins Leben getreten. — Demnach gilt in den altheſſiſchen Beſtandtheilen des Kurſtaates noch jetzt als Regel das gemeine Recht für Teutſchland mit den beſonderen in der Particulargeſetzgebung deſſelben begründeten Beſtimmungen, jedoch mit der Beſchränkung, daß für die in die weſtphäliſche Periode, welche in dieſer Beziehung vom Anfange des Jahres 1808 bis zum Tage der Kundmachung des, die Wiederherſtellung der vaterländiſchen Rechtsverfaſſung betreffenden Regierungsausſchr. v. 10. Jan. 1814[148]) zu rechnen iſt, fallenden Rechtsgeſchäfte das Geſetzbuch Napoleons (eine officielle Ueberſetzung des Code Napoléon für das Königreich Weſtphalen) zur Norm dient, vorbehaltlich jedoch der die Giltigkeit der aus der Zeit der Fremdherrſchaft herrührenden Rechtsgeſchäfte gegen die ſtrenge Anwendung der in jenem Geſetzbuche vorgeſchriebenen Formen ſichernden Beſtimmungen der Verordn. v. 4. Juni 1830[149]).

---

143) Ueber die deßhalbigen Vorgänge aus dem 16. und 17. Jahrhunderte iſt nachzuſehen: Pfeiffer, Ideen zu einer neuen Civilgeſetzgebung (Gött. 1815), S. 104 flg. Deſſelb. landſt. Geſch. §. 15, Nr. 1.

144) Pfeiffer, Ideen u. ſ. w. S. 106 flg.

145) Geſetzſamml. S. 97 u. 100.

146) Zuletzt noch im Jahre 1841: Landſtänd. Verhandl. Nr. 79, S. 13, Nr. 80, S. 4, Nr. 87, S. 1, Nr. 89, S. 3, Nr. 101, S. 8.

147) Geſetzſamml. S. 1.

148) Geſetzſamml. S. 8.

149) Geſetzſamml. S. 21; womit in Beziehung auf das vormalige Großherzogthum Frankfurt zu vergleichen iſt das Geſetz v. 12. Dec. 1840: Geſetzſamml. S. 56.

— Außer dem römiſchen Rechte (und dem canoniſchen: unter Nr. VI.) gelten ſodann als allgemeine Normen: für Lehnsſachen die allgemeinen beſchriebenen Lehnsrechte[150]), alſo in der Regel das longobardiſche Recht, neben welchem ſich jedoch mancher Grundſatz des teutſchen Lehnrechtes in fortdauernder Giltigkeit erhalten hat, wie namentlich die Lehre von der geſammten Hand[151]) und von den Bedingungen der Lehngerichtsbarkeit[152]); für Bergwerksangelegenheiten, neben den einheimiſchen Bergordnungen, hilfsweiſe die Joachimsthal'ſchen und ſächſiſchen Bergordnungen und Gebräuche[153]); für Wechſelſachen, neben dem teutſchen gemeinen Wechſelrechte, die Frankfurter Wechſelordn. v. 1739.[154]). Unter den einzelnen Gegenſtänden der Civilgeſetzgebung, über welche poſitive particularrechtliche Beſtimmungen vorliegen, dürften folgende die bemerkenswertheſten ſein[155]): 1) aus dem Perſonen= (und perſönlich=dinglichen) Rechte: die Verordnungen v. 5. Sept. 1745, §. 38 flg. und v. 17. März 1767, §. 27[156]), über den ehelichen Erwerb und die Eheſchulden; die Regierungsausſchr. v. 1. Febr. 1749, §. 1, und v. 29. März 1755[157]), über die Bürgſchaften der Ehefrauen, auch Certiorationen und Renunciationen der Frauensperſonen überhaupt; die Vormundſchaftsordnung vom 24. Juli 1767, nebſt den darauf Bezug habenden geſetzlichen Beſtimmungen[158]); die Verordn. v. 15. Mai 1797[159]), das Erbrecht der unehelichen Kinder betr.; die Verordn. v. 23. Febr. 1798[160]), wegen Paternitäts= und Alimentationsklagen, nebſt dem Geſetze v. 18. Sept. 1834[161]), die gerichtliche Zuſtändigkeit bei Rechtsſtreitigkeiten, welche Verlöbniſſe, ſo wie die Vater= und Mutterſchaft betreffen. Ueber die Form der Eheverlöbniſſe ſind beſondere Vorſchriften bereits durch ein Edict v. 8. Jan. 1723 in Beziehung auf amtsſäſſige, und durch die Verordn. v. 12. Aug. 1749 in Beziehung auf ſchriftſäſſige Perſonen ertheilt worden[162]). Die Verordn. v. 24. Nov. 1804[163]), die Vormundſchaft und den Nießbrauch der Mütter betreffend; die landesherrlichen Beſchlüſſe v.

---

150) N. S. d. L.=O. I. S. 21.

151) Pfeiffer, pract. Ausf. I. S. 175, vgl. mit IV. S. 1.

152) Daſ. II. S. 318.

153) N. S. d. L.=O. I. S. 54.

154) Pfeiffer, pract. Ausf. I. S. 131 flg.

155) Bei der Mittheilung ſolcher einzelnen Beſtimmungen iſt ſtets (außer hiernächſt unter 2) die chronologiſche Ordnung befolgt worden.

156) N. S. d. L.=O. II. S. 250, III. S. 211. Nach §. 40 der erſtgedachten Verordn. ſoll in Beziehung auf diejenigen Frauen, welche keine gleiche Handthierung mit ihrem Manne treiben, „ohngehindert aller bisherigen conträren Gewohnheit" nach den gemeinen Rechten geſprochen werden.

157) N. S. d. L.=O. III. S. 1 u. 59.

158) Daſ. III. S. 242 flg. Auffarth, die Vormundſchaft über Minderjährige nach kurh. Rechte. Schmalk. 1826.

159) N. S. d. L.=O. IV. S. 260.

160) Daſ. IV. S. 272.

161) Geſetzſamml. S. 83.

162) N. S. d. L.=O. I. S. 262, III. S. 24.

163) Daſ. IV. S. 449. Vgl. auch Pfeiffer, pract. Ausf. II. S. 189 flg.

13. Oct. und 22. Dec. 1820[164]), über den Nießbrauch des Vaters an dem mütterlichen Vermögen der Kinder; die Verordn. v. 6. Febr. 1822[165]), über das Heurathsalter; das Geſetz v. 13. Sept. 1831[166]), über die Volljährigkeit (22 Jahr) und Volljährigkeitserklärung; und das Geſetz v. 20. Dec. 1840, §. 6[167]), den Verkauf der Güter der Minderjährigen betreffend. — 2) Aus dem Sachenrechte: mehrere Lehnsedicte, inſonderheit v. 15. Nov. 1694 und 24. April 1731[168]), über die Lehnserneuerung, ſo wie die Veräußerung und Verpfändung der Lehen, nebſt dem landesherrlichen Beſchluſſe v. 2. April 1788[169]), die lehnsherrlichen Verpfändungsconſenſe betreffend; welchen ſich die Verordnungen v. 18. Jan. 1814 und 5. Sept. 1815[170]), die Herſtellung der kurheſſiſchen Lehen nach der weſtphäliſchen Periode betreffend, anſchließen; die Verordn. v. 5. Sept. 1745, §. 45 flg.[171]), wegen Abſonderung des Lehens vom Allodium, und das Regierungsausſchr. v. 21. März 1755[172]), über die Vertheilung der Lehnsfrüchte; ſodann mehrere Verordnungen über die Untheilbarkeit der Hufengüter und die damit in Verbindung ſtehenden Güteranſatzcontracte, deren neueſte v. 21. April 1786[173]); die durch landſtändiſche Anträge veranlaßten landesherrlichen Reſcripte v. 8. Sept. und 9. Dec. 1766[174]), über die Normen, nach welchen die Rechtsverhältniſſe der Landſiedel= und ſonſtigen Bauerngüter zu beurtheilen ſind[175]); das Regierungsausſchr. v. 2. Oct. 1798[176]), wegen Entrichtung des Lehngeldes in Erb= und Veräußerungsfällen; die Verordnungen v. 23. Juni 1815 und 17. Juni 1828, §. 8[177]), wegen des zur Verpfändung oder Veräußerung ſolcher Güter erforderlichen Lehns= oder zinsherrlichen Conſenſes; das Geſetz vom 28. Aug. 1834[178]), die Verkoppelung der Grundſtücke betr., und das v. 25. Oct. 1834[179]), über die Theilung der hinſichtlich der Viehhute beſtehenden Gemeinſchaften; das Miniſterialausſchr. v. 16. Jan. 1834[180]), wegen Abſchaffung des Novalzehntens;

---

164) Geſetzſamml. S. 177 u. 117. **Pfeiffer** a. a. O.
165) Geſetzſamml. S. 5.
166) Geſetzſamml. S. 125.
167) Geſetzſamml. S. 76.
168) N. S. d. L.=O. I. S. 225, 295.
169) N. S. d. L.=O. IV. S. 79.
170) Geſetzſamml. 1814 S. 12, 1815 S. 4b.
171) N. S. d. L.=O. II. S. 252.
172) N. S. d. L.=O. III. S. 59.
173) Daſ. IV. S. 19. Vgl. auch **Pfeiffer**, pract. Ausf. IV. S. 173, §. 20.
174) N. S. d. L.=O. III. S. 198.
175) Eine Monographie in Beziehung auf dergleichen Güter enthält **Lennep**, von der Leihe zu Landſiedelrecht (Marb. 1769), 2 Bde., wovon der letzte nur Leihebriefe und andere Urkunden begreift. Eine denſelben Gegenſtand betreffende Abhandlung in Beziehung auf das Hanauiſche findet ſich in **Carl's** kl. juriſt. Aufſätzen S. 18.
176) N. S. d. L.=O. IV. S. 299.
177) Geſetzſamml. 1815 S. 125, 1828 S. 27.
178) Geſetzſamml. S. 69.
179) Geſetzſamml. S. 145.
180) Geſetzſamml. S. 1.

die Verordnung v. 5. Aug. 1822[181]), wegen Abſchaffung aller Arten des auf Geſetz oder Gewohnheit beruhenden Näherrechtes; ferner die Verordn. v. 4. Aug. 1801, nebſt dem ſich darauf beziehenden Regierungsausſchr. v. 26. Aug. 1806[182]), die Aufnahme der Teſtamente durch die Untergerichte betr., welcher das Regierungsausſchr. v. 21. April 1817, die Verordn. v. 2. Oct. 1824 und das Geſetz v. 20. Dec. 1840, §. 7[183]), zur Erläuterung dienen; das letztgedachte Geſetz, §. 10 flg.[184]), beſtimmt auch die zu Erbverträgen erforderliche Form; und eine Verordn. v. 14. März 1815[185]) verfügt über die Eröffnung gerichtlich hinterlegter letzten Willen ohne Anſuchen der Erben. Verſchiedene andere in das Sachenrecht einſchlagende geſetzliche Beſtimmungen, namentlich die Veräußerung des Grundeigenthums und die Vorzugsrechte im Concurſe betreffend, werden unter den Gegenſtänden der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter VI. vorkommen. — 3) Aus dem Obligationenrechte dürften hier als zu einer beſonderen Erwähnung geeignet erſcheinen: das Regierungsausſchr. v. 1. Febr. 1749, §. 2, die Verletzung über die Hälfte bei Zwangsverſteigerungen; deſſelben §. 4, den Regreßanſpruch der Correalſchuldner; §. 5, die Eigenſchaft der actio pignoratitia als in rem scripta; §. 7, die Beweiskraft der Handelsbücher betr.[186]), über welchen letzteren Gegenſtand nachher noch eine beſondere Verordnung v. 14. Dec. 1796 erlaſſen, auch das Privilegium der halben Beweiskraft nach einem landesherrl. Beſchluſſe vom Jan. 1806 auf die Handelsbücher der Buchhändler ausgedehnt worden iſt[187]); die Verordn. v. 17. März 1767, §. 40[188]), über den Viehkauf und die Hauptmängel bei Pferden; die Verordnungen v. 3. Mai 1776, 14. April 1778 und 23. Febr. 1819[189]), den wegen Unglücksfällen zu bewilligenden Erlaß an Pachtgeldern, Zinſen und öffentlichen Abgaben betr.; die Verordn. v. 21. Nov. 1788[190]), die Handlungsgeſellſchaften betr.; die Verordn. v. 27. Juli 1814[191]), wegen Vertheilung der Kriegslaſten zwiſchen dem Pachter und Verpachter; die Verordn. v. 18. Dec. 1823[192]), über die beſonderen Rechtsverhältniſſe hinſichtlich der auf den Inhaber lautenden Schuldſcheine; das Geſetz v. 20. Dec. 1840, §. 2, die Aufhebung der Beſtimmungen des anaſtaſianiſchen Geſetzes; §. 3 flg., die Beſchränkung der Einrede des nicht gezahlten Geldes; §. 5, die Abſchaffung der äſtimatoriſchen Injurienklage, betreffend[193]). Ein Geſetz über die Entſchädigung für Wild=

181) Geſetzſamml. S. 32.
182) N. S. d. L.=O. IV. S. 389, 465.
183) Geſetzſamml. 1817 S. 39, 1824 S. 92, 1840 S. 76.
184) Geſetzſamml. S. 76.
185) Geſetzſamml. S. 105.
186) N. S. d. L.=O. III. S. 1 flg.
187) Daſ. IV. S. 239 u. 461.
188) Daſ. III. S. 218.
189) Daſ. III. S. 451, 481. Geſetzſamml. 1819 S. 11.
190) N. S. d. L.=O. IV. S. 140.
191) Geſetzſamml. S. 74.
192) Geſetzſamml. S. 81.
193) Geſetzſamml. S. 75 flg.

ſchaden, nach Maßgabe eines Gutachtens des Oberappellationsgerichtes, wurde in dem Landtagsabſch. v. 1831, §. 6, ausdrücklich zugeſichert; dieß Gutachten iſt auch erſtattet, und ein demſelben entſprechender Geſetzentwurf von den Ständen ohne weſentliche Modification angenommen worden[194]), die Erlaſſung des Geſetzes aber, vielfältiger Sollicitationen deſſelben ungeachtet, bisher unterblieben. — Die altheſſiſche Geſetzgebung überhaupt gilt jedoch in den ſpäter hinzugekommenen Landestheilen erſt von der unter I. (oben S. 247) angegebenen Zeit ihrer Vereinigung mit dem Hauptlande an, und auch dieſes theilweiſe nur mit Beibehaltung gewiſſer ihnen eigenthümlicher Particularnormen. So hat in der Grafſchaft Schaumburg die Polizeiordnung von 1615[195]) fortdauernde Giltigkeit; auch beſteht daſelbſt die ſtrenge Meierverfaſſung, wie ſie in dem angrenzenden Hannöver'ſchen vorkommt; die neueſten geſetzlichen Beſtimmungen darüber enthält eine Verordn. v. 21. Oct. 1774[196]). In dem Fürſtenthume Hanau gilt das ſolmſiſche Landrecht[197]), auch findet man mehrere privatrechtliche Beſtimmungen in den beiden daſelbſt geltenden Gerichtsordnungen, deren unter VI. gedacht werden wird. Das Privatrecht des Großherzogthums Fulda enthält ſehr viel Eigenthümliches, beſonders auch rückſichtlich der ehelichen Vermögensrechte, wie man aus der vollſtändigen Darſtellung deſſelben in E. Thomas, Syſtem aller fuldiſchen Privatrechte, 3 Bde., Fulda 1780—1790, erſieht; und das Organiſationsedict für dieſes Großherzogthum vom 28. Dec. 1816, §. 96[198]), verfügt hierüber ausdrücklich, daß das fuldaiſche Privatrecht, vorbehaltlich einiger — theils in dieſem Edicte, theils in zwei anderen Verordnungen vom nämlichen Tage[199]) enthaltenen — hauptſächlich das Vormundſchafts- und Geſindeweſen, auch die Teſtamentserrichtung, betreffenden Abänderungen in Kraft bleiben ſolle. Insbeſondere ſind auch durch den §. 15 jenes Edictes[200]) in Lehnsſachen die bei dem Lehnhofe in Fulda eingeführt geweſenen Verordnungen und Obſervanzen beibehalten worden. In dem Fürſtenthume Iſenburg gilt als Regel das römiſche Recht; nur wenig Abweichendes iſt durch Particularnormen feſtgeſtellt[201]); nach der Verordnung vom 31. Dec. 1816, §. 17[202]), ſoll vor der Hand noch in den mediatiſirten Landestheilen nach den daſelbſt

194) Die hauptſächlichſten Verhandlungen hierüber kamen auf dem Landtage von 1831 und 1832 vor. Ueber die Praxis des Oberappellationsgerichtes vgl. Pfeiffer, pract. Ausf. III. S. 91 flg.

195) Neu abgedruckt mit Anmerkungen von F. J. Rottmann. Rint. 1717.

196) N. S. d. L.-O. III. S. 390; auch in Ledderhoſe, kl. Schr. V. S. 369.

197) Der Grafſchaft Solms Gerichts- und Landordnung, wie ſie anno 1571 publicirt worden, VI. Aufl. Wetzlar 1773. Vgl. darüber Carl, kl. juriſt. Aufſätze (Frankfurt 1801), S. 1.

198) Geſetzſamml. S. 134.

199) Geſetzſamml. S. 139, 173.

200) Geſetzſamml. 1816 S. 123.

201) Vgl. z. B. Pfeiffer, pract. Ausf. VI. S. 199, Nr. 10.

202) Geſetzſamml. S. 182.

bisher in Uebung geweſenen Geſetzen Recht geſprochen werden. In dem Fürſtenthume Fritzlar galt vor der Vereinigung mit Kurheſſen das kurmainziſche Recht[203]); durch eine am 29. Dec. 1803[204]) bekannt gemachte landesherrliche Verfügung ward das kurheſſiſche Recht vom 1. Jan. 1804 an eingeführt.

V. Strafgeſetzgebung. Nachdem bereits während der letzten Regierungsjahre des Kurfürſten Wilhelm's I. ein vollſtändiges Criminalgeſetzbuch unter deſſen eigener Leitung und Mitwirkung ſo weit ausgearbeitet worden war, daß deſſen Einführung wohl nur durch das Ableben des genannten Regenten verhindert wurde, fand auch dieſer Gegenſtand eine ausdrückliche Berückſichtigung in dem mehrgedachten Landtagsabſch. von 1831, jedoch ebenfalls ohne weiteren Erfolg. So viel aber die älteren Normen betrifft, war bereits im Jahre 1535, wie oben erwähnt, eine eigene peinliche und Halsgerichtsordnung für Heſſen erlaſſen worden, die jedoch mit der Kaiſer Karl's V. von 1532 zum größten Theile wörtlich übereinſtimmt[205]); beide ſind, neben den gemeinen Rechten und Reichsgeſetzen, auch ſonſten ergangenen fürſtl. Statuten, Edicten und anderen beſonderen Verordnungen, den peinlichen Gerichten als Normen ihrer Entſcheidung durch die peinliche Gerichtsordnung v. 23. April 1748, Tit. 3, §. 2[206]), ausdrücklich bezeichnet. In dem Organ.-Edict für das Großherzogthum Fulda, §. 96, iſt daſelbſt das einheimiſche Criminalrecht, worüber Thomas a. a. O. Th. III, §. 614 flg. nachzuſehen iſt, ausdrücklich beibehalten worden[207]). Außerdem verfügen über die Vergehungen der Militärs eigene Kriegsartikel vom 30. Nov. 1818[208]), auch beſteht eine beſondere Straforduung für die Forſt-, Jagd- und Fiſchereivergehungen vom 30. Dec. 1822, mit welcher dem Gegenſtande nach verwandt iſt die Verordn. v. 30. Dec. 1826, wegen der Feld-, Garten- und Hutefrevel, auf welche ſich auch das Geſetz v. 26. Auguſt 1841 bezieht[209]). Unter den Beſtimmungen über einzelne Gegenſtände der Strafgeſetzgebung ſind nachſtehende die bemerkenswertheren: das Edict gegen den Zweikampf v. 6. Febr. 1684[210]); eine weit ſtrengere Verordn. v. 11. Jan. 1830 wurde auf den Antrag der Landſtände durch Geſetz v. 31. Oct. 1833 wieder aufgehoben[211]); die Bankeruttirordnung v. 16. Mai 1747, mit einer Erläuterung durch landesherrlichen Beſchluß v. 2. Dec. 1803[212]); die Verordn. v. 1. Dec. 1752[213]), wegen Beſtrafung der Hausdiebſtähle und der Untreue des Geſindes; die Verordn.

---

203) Kurfürſtl. mainziſches Landrecht und Ordnungen u. ſ. w. (Mainz 1755), nebſt mehreren neueren Geſetzen.
204) Aelt. S. d. L.-O. VIII. S. 251.
205) N. S. d. L.-O. I. S. 11 und Note *.
206) N. S. d. L.-O. II. S. 439.
207) Geſetzſamml. v. 1816 S. 134.
208) Geſetzſamml. S. 119.
209) Geſetzſamml. 1822 S. 79.
210) N. S. d. L.-O. I. S. 222.
211) Geſetzſamml. 1830 S. 1, 1833 S. 185.
212) N. S. d. L.-O. II. S. 413, IV. S. 427.
213) Daſ. III. S. 50.

v. 14. Febr. 1790 [214]), wegen Beſtrafung des Hochverrathes und der Staatsverbrechen, womit auch die Verordnungen v. 29. Dec. 1823, die ſtaatsgefährlichen Verbindungen betr., v. 22. Oct. 1830, wegen Sicherſtellung der öffentlichen Ruhe, vom 18. Juni 1832, die vom teutſchen Bunde beſchloſſenen Maßregeln zur Aufrechthaltung der geſetzlichen Ordnung und Ruhe betr., und v. 5. Mai 1836, wegen Beſtrafung der Vergehungen gegen den teutſchen Bund — welche beiden letzteren auf Bundesbeſchlüſſen beruhen — in Beziehung ſtehen [215]); die Verordn. v. 20. Aug. 1800 [216]), wegen Verhütung und Beſtrafung des Wuchers (worin auch einige civilrechtliche Beſtimmungen vorkommen); die Verordn. v. 10. Febr. 1801 [217]), Verhütung und Beſtrafung der Veruntreuungen an Baumaterialien und Fabrikwaaren, auch Frevel und Diebſtähle an Gebäuden, Brücken u. ſ. w. betr.; das Miniſterialausſchr. v. 30. April 1828 [218]), wegen Verhütung des Kindermordes.

VI. **Gerichtsverfaſſung und Prozeß in Civilſachen.** Das Weſentlichſte über die kurheſſiſche Gerichtsverfaſſung iſt bereits unter III. zum 9. Abſchn. der Verfaſſungsurkunde mitgetheilt worden; hier insbeſondere iſt noch Folgendes aus dem Organ.=Edicte v. 29. Juni 1821, deſſen Abſchn. 3, Tit. 1 [219]), ſich mit den Gerichtsbehörden beſchäftigt, nachzutragen, überhaupt aber auf Kopp, ausf. Nachr. v. d. ält. und neueren Verfaſſung der geiſtl. und Civilgerichte in den heſſencaſſel'ſchen Landen, 2. Bde., Caſſel 1769, und Wagner, Grundzüge der Gerichtsverfaſſung und des untergerichtlichen Verfahrens in Kurheſſen, II. Ausg., Marburg 1827 und Nachtrag von 1833 [220]), zu verweiſen. Die Competenz des Civilſenates des Oberappellationsgerichtes iſt im §. 38 des Organ.=Edictes dahin beſtimmt: dieſer Senat erkennt über alle dahin durch Berufung von den Obergerichten gebrachten bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten, wenn der Gegenſtand der Beſchwerde unſchätzbar iſt, oder über 200 Thaler hieſiger Währung, oder jährlich 8 Thaler an Werth beträgt, oder ausnahmsweiſe bei Erkenntniſſen des Obergerichtes zu Rinteln, oder einer ſtandesherrlichen Juſtizcanzlei, die Hälfte dieſes Werthes hat [221]), — oder, ohne Rückſicht auf den Werth, wenn eine unheilbare Nichtigkeit dargethan wird. Die Competenz des Civilſenates der Obergerichte im §. 43 dahin: derſelbe erkennt in erſter Inſtanz auf die Klagen wider Schriftſäſſige und über alle Rechtsſtreitigkeiten, welche Verlöbniſſe, Trennung von Tiſch und Bett, Eheſcheidung, ſo wie die Vaterſchaft oder Mutterſchaft betreffen, und in zweiter Inſtanz auf die Be=

---

214) N. S. d. L.=O. IV. S. 216.

215) Geſetzſamml. 1823 S. 84, 1830 S. 135, 1832 S. 217, 1836 S. 131.

216) N. S. d. L.=O. IV. S. 343.

217) Daſ. IV. S. 349.

218) Geſetzſamml. S. 19.

219) Geſetzſamml. S. 38 flg.

220) Vgl. auch Pfeiffer, pract. Ausf. VI. S. 447 flg.

221) Eine ausführliche Abhandlung über die Appellationsſumme in Pfeiffer's pract. Ausf. VI. S. 211.

rufung von untergerichtlichen Entſcheidungen, wenn der Gegenſtand der Beſchwerde den Werth von 50 Thalern hieſiger Währung überſteigt oder ſich gar nicht ſchätzen läßt, oder eine unheilbare Nichtigkeit dargethan iſt. Dieſer Senat hat außerdem nach §. 44 die Aufſicht über die Concurſe und über die freiwillige Gerichtsbarkeit bei den Untergerichten, iſt die obervormundſchaftliche Behörde für alle ſchriftſäſſigen Pflegbefohlenen und hat die freiwillige Gerichtsbarkeit hinſichtlich der Güter des Landesherrn und der Glieder des kurfürſtl. Hauſes (worüber ein erläuterndes Miniſterialausſchr. am 30. Jan. 1829[222]) erlaſſen worden iſt); auch können bei ihm von Jedermann letzte Willen hinterlegt werden. Die Competenz der Untergerichte bildet nach §. 53 die Regel und erhält ihre nähere Begrenzung durch die über die Gerichtsbarkeit der Obergerichte getroffenen Beſtimmungen. Die vormaligen Berggerichte ſind im Jahre 1814 aufgehoben, und die Patrimonialgerichte[223]) nach der weſtphäliſchen Periode nicht wieder hergeſtellt worden[224]). Die Einrichtung der neu hinzugekommenen ſtandesherrlichen Gerichte iſt durch beſondere Verordnungen[225]) geregelt, und die Ernennung der Beamten bedarf darnach der landesherrlichen Beſtätigung. — Ueber das Verfahren in Civilrechtsſtreitigkeiten bildet die älteſte noch jetzt anwendbare Norm die Untergerichtsordnung vom 9. April 1732[226]); ihr zunächſt ſtehen für das Verfahren bei den Obergerichten die Prozeßordnung v. 5. Sept. 1745[227]), und für die höchſte Inſtanz bei dem Oberappellationsgerichte die Oberappellationsgerichtsordnung vom 15. Febr. 1746[228]), welcher das unbeſchränkte Appellationsprivilegium v. 7. Dec. 1742 zum Grunde liegt[229]). Zur Verbeſſerung des Juſtizweſens und Abkürzung der Prozeſſe wurden beſondere Verordnungen erlaſſen am 17. März 1767 und 6. Juli 1770[230]). Im Hanauiſchen dienen zur Norm des Verfahrens eine eigene Untergerichtsordnung vom 2. Jan. 1764, und die Hof= und Ehegerichtsordn. v. 17. Jan. 1747. Ueber die erſtere iſt zu vergleichen Carl, kl. jur. Auff. S. 54, und über das in derſelben enthaltene beſondere Verfahren über nachbarliche Irrungen eine eigene Schrift deſſelben Verfaſſers: die Natur der hanauiſchen Ganggerichte, geſchichtlich erörtert. Han. 1827. Auch im Fuldiſchen gilt die han. Untergerichtsordn. nach einem beſonderen zu dieſem Zwecke veranſtalteten Abdrucke. Außerdem wurde eine die Gerichtsbarkeit im

---

222) Geſetzſamml. S. 2.
223) Vgl. Pfeiffer, über die Grenzen der Civilpatrimonialjurisdiction. Gött. 1806.
224) Geſetzſamml. 1814 S. 15 u. 24.
225) Geſetzſamml. 1816 S. 179, 1818 S. 103.
226) N. S. d. L.=O. I. S. 324, wo ſich zugleich eine vollſtändige Nachweiſung der neueren Beſtimmungen über die Untergerichtsbarkeit findet.
227) N. S. d. L.=O. II. S. 243, wo derſelben als Anhang eine ausführliche Darſtellung der Verfaſſung und des Geſchäftskreiſes der Obergerichte, ſo wie des Verfahrens derſelben in Civilſachen, beigefügt iſt.
228) Daſ. II. S. 357.
229) Daſ. II. S. 235. Vgl. Ledderhoſe, kl. Schr. III. S. 167, §. 10.
230) Geſetzſamml. S. 139.

Großherzogthume Fulda regelnde Verordnung am 28. Dec. 1816 erlaſſen und darin eine frühere vom 19. Nov. 1804, das Verfahren bei den höheren Gerichten betreffend, mit einigen Modificationen beſtätigt. Die oben (S. 262) erwähnte Beſtimmung des Landtagsabſchiedes von 1831 begriff auch dieſen Theil der Geſetzgebung; es ſind jedoch bis jetzt nur einzelne darauf bezügliche Verfügungen erſchienen, namentlich von allgemeinerem Inhalte: das Geſetz v. 16. Sept. 1834, die Abſtellung mehrerer im prozeſſualiſchen Verfahren wahrgenommenen Mängel betr., nebſt der Vollzugsverord. v. 6. Nov. g. J.[231]). — Annahme des Eingeſtändniſſes als Folge der Contumaz und Inappellabilität aller Vorerkenntniſſe mit Ausnahme der die Eidesablage verfügenden bilden die hauptſächlichſten Abweichungen dieſes Geſetzes von dem früheren Prozeßrechte —; ſodann das Geſetz v. 18. Oct. 1834, über das Verfahren in minderwichtigen oder ihrer Beſchaffenheit nach einfachen Rechtsſtreiten, nebſt der Vollzugsverordn. v. 7. Nov. g. J.[232]), und das Geſetz v. 24. Juli 1834[233]), das Verfahren über hypothekariſche Klagen und Zwangsverſteigerungen betr., welchem in Beziehung auf den letzterwähnten Gegenſtand die Verordn. v. 5. Oct. 1821[234]) zur Grundlage dient. Sodann gehören noch aus der früheren Zeit hierher die Beſtimmungen wegen des Verfahrens über Wechſelſachen in der Prozeßordn. v. 1745, §. 26 flg., und in der Verordn. v. 6. Juli 1770, §. 15[235]), über Spolienſachen in der Verordn. v. 17. März 1767, §. 2 flg.[236]) — die exceptio spolii findet nicht mit aufſchiebender Wirkung ſtatt —; über Concursſachen in der gedachten Prozeßordn. §. 28 flg., der Verordn. v. 17. März 1767, §. 18 flg., der Verordn. v. 6. Juli 1770, §. 8 flg. und 15[237]), und in der Verordn. v. 29. Juni 1830[238]). Dabei ſind insbeſondere zu erwähnen mehrere einzelne Beſtimmungen über das Vorzugsrecht im Concurſe, namentlich des Geſindelohnes, durch landesherrlichen Beſchluß v. 14. Sept. 1781[239]), der Reallaſten durch die Verordn. v. 16. Mai 1786[240]), der Fauſtpfandgläubiger und antichretiſchen Pfandinhaber durch die Verordn. v. 6. Juli 1770, §. 12, mit deſſen Erläuterung durch landesherrl. Beſchluß vom 16. Juni 1797[241]), der Capitalzinſen durch die Verordn. v. 29. Juni 1830[242]), der Forderungen der Aerzte,

---

231) Geſetzſamml. S. 76 u. 169. Den Anfang eines Commentars zu dieſem Geſetze von Bickell enthält das 1. Heft der unter II. erwähnten Zeitſchrift.
232) Geſetzſamml. S. 101 u. 177.
233) Daſ. S. 59.
234) Geſetzſamml. S. 78.
235) N. S. d. L.-O. II. S. 248, III. S. 334.
236) Daſ. III. S. 205.
237) Daſ. II. S. 248, III. S. 209, 327, 335. Eine genaue Zuſammenſtellung aller geſetzlichen Beſtimmungen über das Concursverfahren findet man daſ. II. S. 331 flg.
238) Geſetzſamml. S. 23.
239) N. S. d. L.-O. III. S. 559.
240) Daſ. IV. S. 30.
241) Daſ. III. S. 330, IV. S. 261.
242) Geſetzſamml. S. 23.

Wundärzte und Apotheker durch die Verordn. v. 10. Juli 1830, §. 143, 193 und 313[243]); der Vorſchüſſe von Saatkorn durch das Miniſterialausſchr. v. 7. Oct. 1830[244]). Die beſonderen Beſtimmungen des fuldiſchen Rechtes über die Rangordnung im Concurſe ſind ausdrücklich aufrecht erhalten worden in der Gerichtsordn. v. 28. Dec. 1816, §. 31[245]). Endlich gehört zu den allgemeineren Prozeßnormen auch noch die Verordn. v. 14. Aug. 1818, über das Verfahren in Pachtprozeſſen, mit weiteren darauf bezüglichen Beſtimmungen v. 30. Mai 1820 und 14. Mai 1828[246]). Die bemerkenswertheren Verfügungen über einzelne Gegenſtände des Prozeßrechtes ſind: die Prozeßordn. v. 1745, §. 48 flg.[247]), das Verfahren über den Beſitz einer Erbſchaft betr., die Verordn. v. 1. Febr. 1749, §. 6[248]), über die Beweislaſt bei der negatoriſchen Klage; die Verordn. v. 6. Juli 1770, §. 1, über das Verfahren bei nachbarlichen Gebrechen, womit die Bauordnung v. 9. Jan. 1784, welche viele civilrechtliche Beſtimmungen über nachbarliche Verhältniſſe enthält, in Verbindung ſteht[249]); die Verordnungen v. 6. Juli 1770, §. 2, und v. 12. Aug. 1820[250]), über das Verfahren bei Injurienklagen, womit auch das Geſetz v. 20. Dec. 1840, §. 5[251]), in Verbindung ſteht; die Verordn. v. 6. Juli 1770, §. 7[252]), mehrere Beſchränkungen der Eideszuſchiebung, namentlich auch gegen ſchriftliche Contracte enthaltend; die Verordn. v. 5. Mai 1798, gegen die Mißbräuche in Anſehung der Abſchriftsgebühren, und das denſelben Gegenſtand betreffende Miniſterialausſchr. v. 27. Dec. 1822[253]); die Verordn. v. 24. Febr. 1801[254]), wegen Beſchränkung des Perhorreſcenzeides; die Verordn. v. 14. März 1815[255]), über den Beweis zur Verhütung des Meineides; das Regierungsausſchr. v. 16. Juni 1815, die gerichtliche Beitreibung der gutsherrlichen Zinſen und Gefälle betr., und deſſen Ausdehnung durch das Miniſterialausſchr. v. 30. Oct. 1823[256]); die Verordn. v. 19. Nov. 1816[257]), wegen Mittheilung der Entſcheidungsgründe der Erkenntniſſe; die Verordnungen vom 12. Juni 1818 und 17. Nov. 1829, auch das Geſetz v. 18. Oct. 1834[258]), die Gebühren der Anwälte und Sachwalter betr.; die Verordnungen v. 1. Mai 1818 und 6. Febr. 1821[259]),

243) Daſ. S. 61, 69, 91.
244) Daſ. S. 129.
245) Geſetzſamml. S. 142.
246) Geſetzſamml. 1818 S. 93, 1820 S. 56, 1828 S. 23.
247) N. S. d. L.=O. II. S. 253.
248) Daſ. III. S. 2.
249) Daſ. III. S. 324 u. 585.
250) N. S. d. L.=O. III. S. 325. Geſetzſamml. 1820 S. 70.
251) Geſetzſamml. S. 75.
252) N. S. d. L.=O. III. S. 327.
253) N. S. d. L.=O. IV. S. 296. Geſetzſamml. 1822 S. 76.
254) N. S. d. L.=O. IV. S. 354.
255) Geſetzſamml. S. 105.
256) Geſetzſamml. 1815 S. 123, 1823 S. 46.
257) Geſetzſamml. S. 111.
258) Geſetzſamml. 1818 S. 67, 1829 S. 75, 1834 S. 112.
259) Geſetzſamml. 1818 S. 55, 1821 S. 3.

den Gerichtsſtand der Standesherren, deßgleichen die Verordn. v. 30. Oct. 1818[260]), den Gerichtsſtand des kurfürſtl. Hauſes betr.; das Regierungsausſchr. v. 18. Febr. 1819[261]), den Gerichtsſtand des Geſindes ſchriftſäſſiger Perſonen betr.; die Verordn. v. 23. April 1821[262]), wegen Beſchränkung der Militärgerichtsbarkeit; die Depoſitenordnung v. 29. Sept. 1823[263]); die Miniſterialausſchr. v. 31. Mai und 26. Aug. 1824, auch 15. Nov. 1825[264]), die Bevollmächtigung wegen Rechtsſtreitigkeiten betr.; das Miniſterialausſchr. v. 2. Febr. 1825[265]), die Schuldklagen gegen Subalternofficiere u. ſ. w. betr.; das Miniſterialausſchr. v. 30. März 1825[266]), den Gerichtsſtand der unvertheilten Erbſchaft betr.; das Miniſterialausſchr. v. 8. April 1825[267]), wegen der privatrechtlichen Streitigkeiten zwiſchen der Dienſtherrſchaft und dem Geſinde; die Verordn. v. 24. Juli 1825[268]), über den Landſaſſiat; die Verordn. v. 22. Dec. 1828[269]), über das Armenrecht in gerichtlichen Sachen; das Miniſterialausſchr. v. 29. Dec. 1828, die Civilgerichtsbarkeit der Landesuniverſität betr., womit die akademiſchen Geſetze vom 10. Dec. 1819[270]) zu vergleichen ſind. — Aus dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit kommen hauptſächlich in Betracht die Contractenordnung v. 9. Jan. 1732[271]), mit den ſie ergänzenden Beſtimmungen, unter denen aus der neueren Zeit die Verordn. v. 17. Juni 1828[272]), die Uebergänge des Grundeigenthums und deren Eintragung in die gerichtlichen Währſchaftsbücher betr., vorzüglich bemerkenswerth iſt; dahin gehören auch die Vorſchriften über die Einrichtung der Währſchafts= und Hypothekenbücher, namentlich in dem Regierungsausſchr. v. 9. Mai 1801 und Miniſterialausſchr. v. 9. Mai 1822[273]). Die Mitwirkung der Notare zu Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit iſt in hohem Grade beſchränkt durch mehrere geſetzliche Verfügungen, welche in der neueſten derſelben, dem Regierungsausſchr. v. 22. Juli 1814[274]), ſpeciell angeführt ſind. Von einzelnen in dieſe Gattung der Gerichtsbarkeit einſchlagenden Beſtimmungen ſind nur zu erwähnen die auf Errichtung gericht=

---

260) Geſetzſamml. S. 115.
261) Geſetzſamml. S. 10.
262) Geſetzſamml. S. 18.
263) Geſetzſamml. S. 27.
264) Geſetzſamml. 1824 S. 81, 87, 1825 S. 14.
265) Geſetzſamml. S. 1.
266) Daſ. S. 6.
267) Daſ. S. 7.
268) Daſ. S. 62.
269) Geſetzſamml. S. 53.
270) Geſetzſamml. S. 83.
271) N. S. d. L.=O. I. S. 309.
272) Geſetzſamml. S. 24.
273) N. S. d. L.=O. IV. S. 359. Geſetzſamml. 1822 S. 20. Eine überſichtliche Zuſammenſtellung aller über das Währſchafts= und Hypothekenweſen vorhandenen geſetzlichen Beſtimmungen findet man in der n. S. d. L.=O. I. S. 313 flg.
274) Geſetzſamml. S. 74.

licher Inventare in den verſchiedenen dazu geeigneten Fällen ſich beziehenden Verordnungen v. 24. Aug. 1748, 26. Jan. 1751 und 17. März 1787 [275]). Des Vormundſchaftsweſens wurde bereits oben unter IV. gedacht. Manches Eigenthümliche bei der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit bieten die fuldaiſche und hanauiſche Geſetzgebung dar.

VII. Strafrechtspflege. Nach dem Organ.=Edicte v. 29. Juni 1821, §. 39 [276]), bildet der Criminalſenat des Oberappellationsgerichtes die höchſte Inſtanz in Beziehung auf Strafurtheile ſowohl der Obergerichte (worunter auch die Forſtrügencommiſſionen mit zu verſtehen ſind: N. S. d. L.=O. IV. S. 427), als der Militärbehörden, und iſt die unmittelbare Strafgerichtsbehörde für die, nicht im Staatsdienſte ſtehenden, Standesherren; ſodann geht dahin, zufolge der Verordn. v. 27. Nov. 1821, §. 7 [277]), die Berufung gegen Straferkenntniſſe der Reſidenzpolizeicommiſſion. Die Competenz der Criminalſenate der Obergerichte beſtimmt der §. 46, und über die Polizeigerichtsbarkeit verfügt der §. 54 des Organ.=Edictes [278]); auf die letztere beziehen ſich auch mehrere ſpätere Verordnungen [279]), unter denen die v. 19. Nov. 1827 [280]), über die polizeigerichtliche Strafbefugniß, eine beſondere Erwähnung verdient. — Als hauptſächlichſte Norm des Verfahrens in den, nicht zur Polizeigerichtsbarkeit gehörigen, Strafſachen gilt noch jetzt die peinliche Gerichtsordn. v. 23. April 1748 [281]), ſammt den in den Anmerkungen zu derſelben angeführten weiteren Beſtimmungen. Eine beſondere Militärſtrafgerichtsordnung wurde am 21. März 1829 [282]) erlaſſen, worauf ſich auch die Geſetze v. 1. Oct. 1834 und 12. Juli 1838 beziehen; und durch ein Geſetz v. 3. Aug. 1833 [283]) erfolgte die Beſtimmung der Strafgerichtsbehörden für Forſt=, Jagd= und Fiſchereivergehen. Die Verordnungen v. 12. Dec. 1821 und 19. Nov. 1827 [284]) beſtimmen die Rechtsmittel in Strafſachen, und das Miniſterialausſchr. v. 24. Juni 1822 verfügt über die Verwandlung der Geldbußen in Gefängniß= oder Arbeitsſtrafen, deren Verhältniß zu einander das Miniſterialausſchr. v. 14. Febr. 1827 feſtſetzt [285]). Schließlich ſind noch das Miniſterialausſchr. v. 31. Aug. 1822 [286]), über das gerichtliche Verfahren wegen Amtsvergehungen und Entſetzung öffentlicher Diener, die Verordn. v. 17. Aug.

---

275) N. S. d. L.=O. I. S. 552, III. S. 38, IV. S. 15. Eine Zuſammenſtellung aller hierüber vorhandenen Vorſchriften: Daſ. III. S. 259 flg.
276) Geſetzſamml. S. 38.
277) Daſ. S. 90.
278) Daſ. S. 39 u. 41.
279) Das Nähere über die gegenwärtige Strafgerichtsverfaſſung findet man in der n. S. d. L.=O. II. S. 431 flg.
280) Geſetzſamml. S. 54.
281) N. S. d. L.=O. II. S. 428.
282) Geſetzſamml. 1829 S. 3, 1834 S. 97, 1838 S. 25.
283) Geſetzſamml. S. 133.
284) Geſetzſamml. 1821 S. 99, 1827 S. 56.
285) Geſetzſamml. 1822 S. 27, 1827 S. 3.
286) Geſetzſamml. S. 43.

1827[287]), das Verfahren wider Wilddiebe und Jagdfrevler betr., und das Miniſterialausſchr. v. 9. April 1828[288]), über das Verfahren in Feldrügeſachen, zu erwähnen.

VIII. Verwaltungs- und Polizeirecht. Die oberen Behörden für die innere Landesverwaltung ſind nach dem Organ.-Edicte von 1821, Tit. II[289]), zunächſt die Regierungen, deren 4 zu Caſſel, Marburg, Fulda und Hanau beſtehen, und welchen auch nach §. 59, Nr. 10, die Geſchäfte des Lehnhofes unter Beibehaltung der bisherigen Abgrenzung (mit Ausnahme jedoch der ſtreitigen Lehnsſachen, welche durch die Verordn. v. 12. Dec. 1821, §. 4[290]), den Obergerichten nach derſelben Abgrenzung überwieſen ſind, zu beſorgen haben; daneben beſtehen die Polizeidirectionen, das Obermedicinalcollegium und die Oberbaudirection[291]), nebſt mehreren anderen im §. 24[292]) genannten Directionen und Commiſſionen. Erſteren untergeordnet ſind hauptſächlich die Kreisräthe (jetzt Landräthe), ſodann die Ortsvorſtände, welchen in dieſer Beziehung nach §. 61 der Gemeindeordnung[293]) die Eigenſchaft von Hilfsbeamten des Staates zukommt. Eine allgemeine Ueberſicht aller amtlichen Obliegenheiten dieſer unteren Verwaltungsbeamten, beſonders auch in polizeilicher Hinſicht, mittelſt Zuſammenſtellung des weſentlichen Inhaltes der früheren darauf bezüglichen Verordnungen u. ſ. w. gewährt die Grebenordn. v. 6. Nov. 1739[294]). Von allgemeineren Anordnungen der inneren Verwaltung, beziehungsweiſe Polizei, ſind hier anzuführen: mehrere Feuerordnungen, deren älteſte vom Jahre 1732, die neueſte (für die Reſidenzſtadt Caſſel) vom 24. Febr. 1818[295]); die Zehntordn. v. 16. Juli 1737, mit einigen nachgefolgten Erläuterungen[296]), die Brandcaſſenordn. v. 27. April 1767, welches Inſtitut ſpäterhin auf die neueren Gebietstheile ausgedehnt worden, und welchem auch Heſſen-Homburg und Sachſen-Meiningen beigetreten ſind[297]); die Fiſchereiordn. v. 18. April 1777, nebſt dem darauf bezüglichen Kammerausſchr. v. 8. April 1788[298]); der Bauordnung von 1784 wurde bereits oben unter VI. gedacht; mehrere Geſindeordnungen, namentlich für die Städte Caſſel, Marburg, Rinteln und Hanau v. 15. Mai 1797, für die Landſtädte und Dörfer v. 18. Mai 1801, für die Stadt Fulda v. 28. Dec. 1816[299]); die Verordn. v. 19. Jan. 1799[300]), wegen der Ein-

287) Geſetzſamml. S. 42.
288) Geſetzſamml. S. 17.
289) Daſ. S. 44.
290) Daſ. S. 98.
291) Daſ. S. 44, 45 u. 47.
292) Daſ. S. 35.
293) Geſetzſamml. 1834 S. 197.
294) N. S. d. L.-O. II. S. 65. Eine Vervollſtändigung derſelben durch die neueren geſetzlichen Beſtimmungen ebendaſ. S. 158 flg.
295) N. S. d. L.-O. III. S. 507 flg. Geſetzſamml. 1818 S. 15.
296) N. S. d. L.-O. II. S. 9, 21, 211.
297) Daſ. III. S. 224.
298) N. S. d. L.-O. III. S. 463, IV. S. 83.
299) Daſ. IV. S. 253, 368. Geſetzſamml. 1816 S. 173.
300) N. S. d. L.-O. IV. S. 310.

quartierung; die Verordn. v. 5. Juni 1801[301]), wegen des Hebammenweſens; die Zunftordnung v. 5. März 1816[302]); die Verordn. v. 24. Dec. 1819 und das Miniſterialausſchr. v. 24. April 1826[303]), die Straßenbaupolizei betr.; die Mühlenordnung v. 29. Dec. 1820[304]); die Statuten der Wittwen= und Waiſenanſtalten für Civildiener der höheren Claſſen v. 26. März 1802 und 20. Nov. 1823, für die geringeren Civildiener v. 29. März 1827, und für das Militär v. 21. Febr. 1828 und 30. April 1838[305]); die Verordn. v. 29. Nov. 1823[306]), Maßregeln der Sicherheitspolizei wegen heimathloſer u. ſ. w. Perſonen, ſo wie der Reiſenden und Fremden; womit in einiger Beziehung ſtehen die Verordnungen v. 13. Nov. 1820 und 29. Oct. 1834[307]), wegen des Landdragonercorps oder der jetzt ſogen. Landgendarmerie; die Verordn. v. 31. Dec. 1824[308]), den Waſſerbau betr., und die Medicinalordnung v. 10. Juli 1830, mit welcher auch die wegen des Verkaufes der Gifte am 25. Oct. 1823, und wegen des Arzneihandels außer den Apotheken am 22. Jan. 1824 erlaſſenen Miniſterialausſchreiben[309]) ihrem Gegenſtande nach verwandt ſind. Von über einzelne polizeiliche Gegenſtände erlaſſenen geſetzlichen Verfügungen ſind nur bemerkenswerth: das Verbot der Glücksſpiele, inſonderheit durch die Verordnungen v. 28. April 1778, 1. Juli 1802 und 13. Oct. 1817, womit auch die Beſchränkung des Lotterieſpielens durch das Miniſterialausſchr. v. 8. Mai 1824 in Verbindung ſteht[310]); die Verordn. v. 5. Dec. 1788[310a]), gegen den Gebrauch der Windbüchſen; die Verordnungen v. 15. Dec. 1815 und 31. Dec. 1828[311]), die Verbreitung der Blatternſeuche und Impfung der Schutzpocken betr.; das Verbot des Kaufes und Verkaufes der noch im Felde ſtehenden Früchte vom 2. Juli 1817[312]); das Verbot des Hetzens des Schlachtviehes v. 11. Juli 1819[313]); die Verordn. v. 20. Febr. 1821, wegen Beſtrafung des Leihens auf Pfänder gegen Wochen= oder Hellerzins, womit das (mehrmals erneuerte) Privilegium des Leihhauſes zu Caſſel vom 19. April 1721 in nahem Zuſammenhange ſteht[314]); das Miniſterialausſchr. v. 17. Juni 1824[315]), das Mäkeln von An=

301) Daſ. S. 380.
302) Geſetzſamml. S. 9.
303) Geſetzſamml. 1819 S. 94, 1826 S. 16.
304) Geſetzſamml. S. 118.
305) Aelt. S. d. L.=O. Th. VIII, S. 83. Geſetzſamml. 1823 S. 49, 1827 S. 29, 1828 S. 5, 1838 S. 19.
306) Geſetzſamml. S. 57.
307) Geſetzſamml. 1820 S. 89, 1834 S. 161.
308) Geſetzſamml. S. 99.
309) Geſetzſamml. 1830 S. 29, 1823 S. 43, 1824 S. 1.
310) N. S. d. L.=O. III. S. 384, IV. S. 407. Geſetzſamml. 1817 S. 82, 1824 S. 70.
310a) N. S. d. L.=O. IV. S. 141.
311) Geſetzſamml. 1815 S. 31b, 1828 S. 65.
312) Geſetzſamml. S. 67.
313) Geſetzſamml. S. 37.
314) Geſetzſamml. 1821 S. 5. N. S. d. L.=O. I. S. 249.
315) Geſetzſamml. S. 83.

lehen betreffend, worüber auch ſchon Beſtimmungen in der unter V. erwähnten Wucherordn. v. 1800, nebſt deren Erläuterung vom 27. März und 29. Mai 1804 in Beziehung auf das Mäkelgeld bei Heurathen[316]), vorkommen; die Verordn. v. 18. Oct. 1828[317]), über das Hirtenweſen; und vom 16. Mai 1829, gegen den Büchernachdruck, nebſt dem Miniſterialausſchr. v. 2. Nov. 1832, wodurch der deßfallſige Bundesbeſchluß zur allgemeinen Kenntniß gebracht worden iſt[318]). Des Cenſurweſens wurde bereits unter III. zu §. 37 der Verfaſſungsurkunde gedacht.

IX. Finanzrecht. Außer demjenigen, was hierüber bereits unter III. zum 11. Abſchn. der Verfaſſungsurkunde vorgetragen worden, iſt hier noch ſpeciell anzuführen. Als obere Finanzbehörden exiſtiren nach der hiermit ſeit dem Organ.=Edicte von 1821 erfolgten Veränderung, wie ſich nächſt dem Staatshandbuche aus der Beilage zum neueſten Finanzgeſetze[319]) ergibt: eine Direction des Staatsſchatzes, eine Direction der Hauptſtaatscaſſe, eine Oberfinanzkammer, ein Oberſteuercollegium, eine Oberzolldirection, ein Oberforſtcollegium und eine Direction der Berg= und Salzwerke. Das nutzbare Eigenthum und die Verwaltung ſämmtlicher Poſten iſt dem Fürſten v. Thurn und Taxis, zufolge einer Verordn. v. 29. Juni 1816[320]), als Erbmannthronlehen übertragen. Von neuen beziehungsweiſe neu eingerichteten Steuergattungen ſind zu bemerken: die Stempelſteuer, inſofern darunter die Gebühren für gerichtliche u. ſ. w. Verhandlungen mit begriffen ſind[321]), worüber das neueſte Geſetz am 26. Febr. 1841 erlaſſen worden[322]); die Claſſenſteuer, welche alles Einkommen und namentlich auch die Beſoldungen der Staatsdiener trifft, zuerſt eingeführt im Jahre 1833 und modificirt durch ein Geſetz v. 14. Juni 1837[323]); die Hundeſteuer nach einem Geſetze v. 26. Juni 1840[324]), und die Gewerbeſteuer nach einem Geſetze v. 21. Juli 1840[325]). Sämmtliche indirecte Steuern, in Anſehung deren ſchon früher alle Befreiungen aufgehoben waren[326]), ſind nach der neuen Zolleinrichtung, deren noch unter XI. gedacht werden wird, in dem derſelben entſprechenden Tarife ſowohl für die eigentlichen Zölle, als für die Beſteuerung inländiſcher Erzeugniſſe begriffen. Ueber den Umfang des Rechtsweges in Steuerſachen wurde eine beſondere Verordnung am 30. April 1819[327]) erlaſſen, und das Verfahren gegen Rechnungsführer öffentlicher

---

316) N. S. d. L.=O. IV. S. 436, 440.
317) Geſetzſamml. S. 45.
318) Geſetzſamml. 1829 S. 31, 1832 S. 237.
319) Geſetzſamml. 1840 S. 67 flg.
320) Geſetzſamml. S. 79.
321) Geſetzſamml. 1822 S. 49.
322) Geſetzſamml. S. 3.
323) Geſetzſamml. 1833 S. 51, 1837 S. 9.
324) Geſetzſamml. S. 30.
325) Geſetzſamml. S. 36.
326) Geſetzſamml. 1817 S. 69, 1818 S. 89, 1820 S. 54.
327) Geſetzſamml. S. 29. Vgl. auch Pfeiffer, pract. Ausf. I. S. 253 flg., VI. S. 86.

Caſſen durch ein Geſetz v. 17. Mai 1834 [328]) geordnet. Ueber das Münzweſen ſind vielfältige Edicte erlaſſen worden, die auch viele civilrechtliche Beſtimmungen enthalten; die neueſte Münzordnung aus der früheren Zeit iſt vom 21. März 1766, die dermaligen Münzverhältniſſe ſind erſichtlich aus den Geſetzen v. 3. Mai 1834 und 18. Jan. 1841 [329]). Bemerkenswerth iſt auch noch die wegen Verleihung der Rottländereien am 8. Nov. 1824 ergangene Verordnung.

X. Kirchenrecht. Die Organiſation der Kirchenbehörden iſt weſentlich verſchieden in den Gebietstheilen, in welchen die evangeliſche und in welchen die katholiſche Confeſſion die vorherrſchende iſt. Jene wird gebildet durch drei Conſiſtorien, das zu Caſſel, unter ſich begreifend die Superintenduren Caſſel, Allendorf und Rinteln, und die Inſpecturen Hersfeld und Schmalkalden, das zu Marburg mit zwei Diöceſen, wovon die eine vorzugsweiſe die lutheriſchen, die andere die reformirten Pfarreien unter ſich begreift, und das zu Hanau mit den ſtandesherrlichen Unterconſiſtorien; als ſelbſtſtändige katholiſche Kirchenbehörde erſcheint das Bisthum nebſt dem Domcapitel zu Fulda, begründet durch die mittelſt Verordn. v. 31. Aug. 1829 [330]) verkündigten päbſtlichen Bullen v. 16. Aug. 1821 und 11. April 1827 [331]). Sehr vollſtändige Hilfsmittel zur Kenntniß der kurheſſiſchen Kirchenverfaſſung, inſonderheit der evangeliſchen [332]), in ſtatiſtiſcher und juriſtiſcher Hinſicht, gewähren Ledderhoſe's Beitr. zur Beſchreibung des Kirchenſtaates der heſſen=caſſel'ſchen Lande, Caſſel 1780, umgearbeitet und ſehr erweitert von W. Bach. Caſſel 1835. Ledderhoſe's Verſuch einer Anleitung zum h.=caſſel'ſchen Kirchenrechte, Caſſel 1785, in einer zeitgemäßen Umarbeitung von J. Ch. Pfeiffer. Marb. 1821; dieſes, auf Nieder= und Oberheſſen nebſt der Grafſchaft Schaumburg ſich beſchränkende Werk theilt im §. 8 die weitere Literatur mit. Nur beiläufig iſt der Schriften über den ſehr unerfreulichen ſogen. Symbolſtreit, welcher durch Bickell's Abh. über die Verpflichtung der evang. Geiſtlichen auf die ſymbol. Schriften, Caſſel 1839, veranlaßt worden, zu erwähnen. Ueber die kirchlichen Verhältniſſe der proteſtantiſchen Unterthanen im Großherzogthume Fulda iſt eine beſondere Verordn. am 28. Dec. 1816 [333]) erlaſſen worden. Die hauptſächlichſte Quelle des evangeliſchen Kirchenrechtes in Kurheſſen ſind die Reformationsordn. in Kirchen- und Polizeiſachen vom Jahre 1656, die Presbyterialordn. v. 1. Febr. 1657, die Conſiſtorialordn. v. 12. Juli 1657 — in deren, die Ehe- und Divortienſachen betreffendem, Cap. XV. die Conſiſtorien (an deren

328) Geſetzſamml. S. 43. Pfeiffer a. a. O. III. S. 522, VI. S. 96.

329) R. S. d. L.=O. III. S. 190. Geſetzſamml. 1834 S. 27, 1841 S. 1.

330) Geſetzſamml. S. 45.

331) Worauf auch die Uebereinkunft der bei der oberrheiniſchen Kirchenprovinz betheiligten Staaten v. 5. März 1830 bei Martens l. c. XIV. 34. ſich bezieht.

332) Einen bemerkenswerthen Aufſatz über dieſelbe findet ſich in Pütter's Erört. und Beiſp. des teutſch. Staats= und Fürſtenrechtes Th. II, Nr. XIV.

333) Geſetzſamml. S. 167.

Stelle in dieſer Hinſicht die Obergerichte getreten ſind) auf die beſchriebenen geiſtlichen und weltlichen Rechte und inſonderheit auch auf die Reformations-, Kirchen- und Polizeiordnung zu erkennen angewieſen werden — und die Kirchenordn. v. 12. Juli 1657 [334]). In Folge einer im Jahre 1818 zu Hanau ſtattgehabten Synode kam es daſelbſt zu einer Vereinigung der beiden proteſtantiſchen Religionstheile für das Fürſtenthum Hanau, das Großherzogthum Fulda und das Fürſtenthum Iſenburg, welche durch eine Verordn. v. 4. Juli 1818 [335]) beſtätigt wurde. In Altheſſen haben nur zwei Städte: Frankenberg und Rauſchenberg, den Verſuch einer ſolchen gemacht, jedoch ohne vollſtändigen Erfolg [336]). Das Verhältniß zwiſchen evangeliſchen Gemeinden verſchiedener Confeſſion rückſichtlich der pfarramtlichen Handlungen iſt durch ein Miniſterialausſchr. v. 18. Aug. 1827 [337]) geordnet, ſo wie deren Verhältniß zu den katholiſchen Gemeinden durch ein Regulativ v. 17. Sept. 1818 und ein Miniſterialausſchr. v. 18. Aug. 1823 [338]); das gedachte Regulativ verfügt inſonderheit über die gemiſchten Ehen, daß die Confeſſion des Bräutigams die Befugniß des Pfarrers zur Trauung beſtimme, und in der Regel die Söhne der Religion des Vaters, die Töchter der Religion der Mutter folgen. Rückſichtlich der katholiſchen geiſtlichen Gerichtsbarkeit ſind die Grenzen der Wirkſamkeit des Generalvicariats zu Fulda durch die Verordn. v. 17. April 1818 [339]) feſtgeſtellt; ſodann iſt über die Competenz in Perſonalklagen gegen katholiſche Geiſtliche durch die Verordn. v. 24. Dec. 1824, und über die ſtreitigen Eheſachen der Katholiken durch die Verordn. v. 6. Sept. 1829 [340]) Verfügung getroffen. Die Ausübung des landesherrlichen Schutz- und Aufſichtsrechtes über die katholiſche Kirche iſt, mit Bezugnahme auf die oben erwähnten päbſtlichen Bullen, durch die Verordn. v. 30. Jan. 1830, und die des kirchlichen Cenſur- und Strafrechtes des Biſchofs zu Fulda durch ein mittelſt Miniſterialausſchr. v. 25. Jan. 1834 verkündetes Regulativ näher beſtimmt worden [341]). Ueber die Veräußerung und Verpfändung, auch Vererbleihung der Kirchengüter ſind fürſtliche Ausſchr. v. 16. Oct. 1556 und 18. Juni 1564, nebſt einem Regierungsreſcr. v. 24. April 1789, ergangen [342]). Sehr genaue Beſtimmungen über die Baukoſten zu Kirchen-, Pfarr- und Schulhäuſern enthalten die Verordn. vom Nov. 1718, nebſt dem landesherrl. Beſchluſſe v. 7. Oct. 1735, die Conſiſtorialausſchr. v. 28. Febr. 1766, 12. Mai 1775 und 23. Aug. 1777, nebſt dem Conſiſtorialreſcr. v. 8. Jan. 1785 [343]). Ueber die Führung der Kirchen-

---

334) N. S. d. L.-O. IV. S. 95, 125, 134, 150.
335) Geſetzſamml. S. 79.
336) Bach a. a. O. S. 614 u. 676.
337) Geſetzſamml. S. 45.
338) Geſetzſamml. 1818 S. 101, 1823 S. 23.
339) Geſetzſamml. S. 51.
340) Geſetzſamml. 1824 S. 97, 1829 S. 69.
341) Geſetzſamml. 1830 S. 5, 1834 S. 4.
342) N. S. d. L.-O. I. S. 15, 16, IV. S. 147.
343) N. S. d. L.-O. I. S. 247, 381, III. S. 175, 442, 474, 608. Vgl. auch Pfeiffer, pract. Ausf. II. S. 344.

und Pfarrbücher ertheilt genaue Vorſchriften die Verordn. v. 28. Dec. 1829[344]). Die Pfarrwittwencaſſen haben zum Gegenſtande das fürſtl. Reſcript v. 18. Aug. 1714 und das Conſiſtorialausſchr. v. 8. Aug. 1732[345]). Die Erhaltung der Einkünfte und Güter der milden Stiftungen wird durch die Verordn. v. 26. Nov. 1749, nebſt dem landesherrl. Reſcr. v. 24. Oct. 1752, und die Sicherſtellung derſelben bei Geldausleihungen durch die Verordn. v. 30. Jan. 1808 bezweckt[346]).

XI. Auswärtige Verhältniſſe. Des Verhältniſſes Kurheſſens zum teutſchen Bunde iſt im allgemeinen bereits oben unter III. zu den §§. 1 und 157 der Verfaſſungsurkunde Erwähnung geſchehen, auch wurden unter III. zu §. 37 der Verfaſſungsurkunde, ſodann unter V. und VIII., Beiſpiele von daſelbſt verkündigten Bundesbeſchlüſſen (die Mißbräuche der Preſſe, die Sicherſtellung der öffentlichen Ruhe, die Vergehen gegen den Bund und den Büchernachdruck betr.) angeführt. Insbeſondere iſt hier noch zu erwähnen die öffentliche Bekanntmachung folgender Bundesbeſchlüſſe: Die allgemeine Nachſteuer- und Abzugsfreiheit zwiſchen den teutſchen Bundesſtaaten betreffend, mittelſt Regierungsausſchr. v. 5. Aug. 1817[347]) — mit außerteutſchen Staaten beſtehen deßfalls beſondere Vereinbarungen: mit Dänemark von 1789, Neapel und Sicilien 1818, Preußen 1819, Schweden und Norwegen 1819, mit den Niederlanden 1821, Oeſterreich 1837, Schweiz 1838 und Sardinien 1839[348]) —, das allgemeine Cartel für den teutſchen Bund in Beziehung auf Militärpflichtige durch Verordnungen vom 29. März 1831 und 18. Juli 1832[349]); das Bundesſchiedsgericht für Streitigkeiten zwiſchen den Regierungen und den Ständen betr., mittelſt Verordn. v. 26. Nov. 1834[350]). Zunächſt kommen ſodann in Betracht die zwiſchen dem größten Theile der zu einem allgemeinen Zollvereine verbundenen teutſchen Staaten über dieſe Zollverhältniſſe abgeſchloſſenen Verträge, deren Erneuerung, mit dem Zutritte noch einiger Staaten, beziehungsweiſe Gebietstheile, welche bis dahin keinen Antheil daran genommen hatten, im Jahre 1841 zu Stande gekommen iſt[351]); hieran ſchließt ſich die zwiſchen den Vereinsſtaaten abgeſchloſſene, am 31. Jan. 1839[352]) verkündigte, allgemeine Münzconvention, ſo wie die über den Gütertransport auf dem Rheine geſchloſſene, durch ein Miniſterialausſchr. v. 6. Jan. 1842 bekannt gemachte Vereinbarung[353]); auch ſteht damit in einiger Beziehung der von dem Vereine mit Hannover und Oldenburg abgeſchloſſene, am 12. Jan.

344) Geſetzſamml. S. 83.
345) R. S. d. L.-O. I. S. 246, 360.
346) Daſ. I. S. 28 u. 49, IV. S. 461.
347) Geſetzſamml. S. 71.
348) R. S. d. L.-O. IV. S. 160. Geſetzſamml. 1818 S. 117, 1819 S. 2 u. 32, 1821 S. 15, 1837 S. 25, 1838 S. 67, 1839 S. 21.
349) Geſetzſamml. 1831 S. 109, 1832 S. 219.
350) Geſetzſamml. S. 219.
351) Geſetzſamml. S. 51, 65 u. 75 flg.
352) Geſetzſamml. S. 5.
353) Geſetzſamml. S. 1.

1842[354]) verkündigte Handelsvertrag. Dergleichen Verträge beſtehen auch mit den Niederlanden, nach einer Verkündigung v. 22. April 1839, und mit Bremen nach einem Miniſterialausſchr. v. 3. Sept. 1840[355]). Eine über die Schifffahrt auf der Weſer von ſämmtlichen Staatsregierungen, deren Gebiet dieſer Strom berührt, abgeſchloſſene Uebereinkunft, nebſt deren nachheriger Reviſion, wurde durch Miniſterialausſchr. v. 30. Jan. 1824 und 21. Febr. 1826[356]) verkündigt. In Beziehung auf die Ausübung der Rechtspflege iſt durch die Verordn. v. 25. April 1826[357]) die Leiſtung der von ausländiſchen Behörden begehrten Rechtshilfe nach dem Grundſatze wechſelſeitiger gleichmäßiger Willfährigkeit allgemein vorgeſchrieben worden; daſſelbe galt ſchon früher rückſichtlich der Siſtirung der eines im Auslande begangenen Verbrechens oder Vergehens beſchuldigten Unterthanen, zufolge der Verordn. v. 1. Sept. 1820[358]); beſondere Uebereinkünfte wegen dieſes Gegenſtandes, ſo wie wegen des Transportes der Angeſchuldigten u. ſ. w. und der deßfallſigen Koſten, beſtehen mit Preußen von 1818 und 1820, Braunſchweig 1819 und 1823, Schaumburg = Lippe 1819, Sachſen = Weimar von 1818, 1820, 1824 und 1828, Lippe = Detmold 1820, Sachſen = Gotha und Coburg 1822, Waldeck 1823 und 1828 und Sachſen = Meiningen 1824[359]); insbeſondere rückſichtlich der Waldfrevler mit Preußen 1821, Großh. Heſſen 1823 und 1826, S.=Coburg=Gotha 1830 und 1834, Waldeck und Bayern 1835, S.=Weimar 1836, Großh. Heſſen 1838, Hannover 1839 und S. = Meiningen 1840[360]). Speciell ausgenommen von der wechſelſeitigen Rechtshilfe iſt die Siſtirung der Zeugen in Civilſachen, den preußiſchen und hannöver'ſchen Gerichten gegenüber[361]). Ueber die Gerichtskoſten in Polizei= und Zollſtrafſachen iſt eine beſondere Uebereinkunft mit Hannover eingegangen worden, zufolge der Miniſterialausſchr. v. 8. Nov. 1834 und 31. März 1841[362]). Weiter beſtehen Verträge mit Bayern über die wechſelſeitige Zulaſſung der Unterthanen zum Armenrechte, zufolge Miniſterialausſchr. v. 3. März 1827[363]), und über die Strafgerichtsbarkeit in den Condominatsbezirken (im ſogen. Sinngrunde), zufolge Geſetz v. 26. Aug. 1841[364]), welches ſich auf die Landtags=

---

354) Geſetzſamml. S. 23.

355) Geſetzſamml. 1839 S. 23, 1840 S. 49.

356) Geſetzſamml. 1824 S. 3, 1826 S. 2. **Martens**, suppl. VI, 301. 840.

357) Geſetzſamml. S. 17.

358) Geſetzſamml. S. 73.

359) Geſetzſamml. 1818 S. 128, 1820 S. 80, 1819 S. 41, 1823 S. 17, 1819 S. 45 u. 77, 1819 S. 40, 1820 S. 23, 1824 S. 34, 1828 S. 13, 1820 S. 48, 1822 S. 41, 45, 1823 S. 15, 1828 S. 21, 1824 S. 33.

360) Geſetzſamml. 1821 S. 27, 1823 S. 1, 1826 S. 24, 1830 S. 18. 1834 S. 57, 1835 S. 1 u. 19, 1836 S. 79, 1838 S. 73, 1840 S. 72.

361) N. S. d. L.=O. I. S. 344, IV. S. 208, 435.

362) Geſetzſamml. 1834 S. 178, 1841 S. 31.

363) Geſetzſamml. S. 29.

364) Geſetzſamml. S. 49.

verhandlungen vom gedachten Jahre[365]) gründet; mit Schaumburg-Lippe über den Gerichtsſtand des Geſammtbergamtes zu Obernkirchen, zufolge Miniſterialausſchr. v. 11. Aug. 1841[366]), mit Waldeck wegen Siſtirung der Fornicanten, zufolge Regierungsreſcr. v. 14. Jan. 1792, womit auch ein Regierungsreſcr. v. 8. Jan. 1820 zu vergleichen iſt[367]). Mit Preußen ſind auch Verträge eingegangen über die gegenſeitigen Militärdurchmärſche, zufolge Ausſchreiben v. 28. Juni 1817, 12. Mai 1834 und 9. Mai 1838[368]), ſodann wegen des Transportes von Militärverhafteten, zufolge Regierungsausſchr. v. 5. Juni 1819[369]), und wegen Auslieferung der Deſerteurs und ausgetretenen Militärpflichtigen, zufolge Ausſchr. des Generalkriegscollegiums v. 15. Juni 1818[370]). Die meiſten der bisher erwähnten Verträge finden ſich in Martens, recueil de traités abgedruckt. — Mehrere ältere Verträge mit auswärtigen Staaten, insonderheit auch über Grenzverhältniſſe, entbehren der öffentlichen Beurkundung.

B. W. P.

Heſſen-Darmſtadt, Großherzogthum. (Heſſen bei Rhein.) Als Philipp der Großmüthige, Landgraf von Heſſen, im Jahre 1562, fünf Jahre vor ſeinem Ableben, ſeinen letzten Willen errichtete, der von den Landſtänden unterſiegelt ward, und darin den Erbtheil ſeiner vier Söhne beſtimmte, verordnete er, daß ſeinem jüngſten Sohne, Georg, ungefähr der 8. Theil des Landes, die obere Grafſchaft Katzenelnbogen, welche, nebſt der Niedergrafſchaft Katzenelnbogen, im Jahre 1479 durch Heurath zu Heſſen gekommen war, als Erbe zufallen ſolle[1]). Dieſer Landgraf Georg I. von Heſſen-Darmſtadt iſt der Stammvater der jetzt großherzoglich heſſiſchen Regentenfamilie. Bei dem kinderloſen Tode des zweiten und dritten Sohnes Philipp's des Großmüthigen vermehrten ſich die Beſitzungen durch den Erwerb eines Theiles von Oberheſſen und der Niedergrafſchaft Katzenelnbogen[2]). Spätere Erwerbungen fügten andere Landestheile hinzu. So wurde z. B. durch Heurath mit der Erbtochter des letzten Grafen von Hanau im Jahre 1736 die Grafſchaft Hanau-Lichtenberg, größtentheils im Elſaß gelegen und darum der Souveränetät Frankreichs unterworfen, erworben[3]). Als der Landgraf

---

365) Nr. 110, S. 19, Nr. 120, S. 2, Beil. Nr. 317, S. 4 u. 10, Nr. 322, S. 4.

366) Geſetzſamml. S. 49.

367) N. S. d. L.-O. IV. S. 182. Geſetzſamml. 1820 S. 1.

368) Geſetzſamml. 1817 S. 57, 1834 S. 33, 1838 S. 21.

369) Geſetzſamml. S. 31.

370) Geſetzſamml. S. 73.

1) Rommel, Geſchichte von Heſſen Bd. 5 (Caſſel 1835), S. 45, 46. Dieffenbach, Geſchichte von Heſſen mit beſonderer Berückſichtigung des Großherzogthums (Darmſtadt 1831), S. 146, 147. Beck, das heſſiſche Staatsrecht, zweites Buch, erſtes und zweites Heft (Darmſtadt 1832), S. 64. Weiß, Syſtem des Verfaſſungsrechtes des Großherzogthums Heſſen (Darmſtadt 1837), S. 31.

2) Heber, Geſchichte des Großherzogthums Heſſen (Offenbach 1837), S. 142 flg.

3) Dieffenbach a. a. O. S. 182. Heber a. a. O. S. 166.

Ludwig X. (der nachherige, im Jahre 1830 verſtorbene, Großherzog Ludwig I. von Heſſen) im Jahre 1790 zur Regierung kam, die er 40 Jahre führte[4]), hatten ſeine vielfach zerſtückelten und durch fremde Staatsgebiete zerſpaltenen Lande gegen 300,000 Einwohner, welche drei verſchiedenen Sprengeln angehörten[5]). Den Kern des einen Sprengels bildete die die Haupt= und Reſidenzſtadt Darmſtadt einſchließende obere Grafſchaft Katzenelnbogen, welche ſich von dem nordweſtlichen Theile des Odenwaldes weſtlich und nördlich bis gegen den Rhein und Main hin zog. Dazu kam der heſſen=darmſtädtiſche Antheil an der Niedergrafſchaft Katzenelnbogen (die Aemter Braubach am Rhein, das Kirchſpiel Katzenelnbogen und die mit Naſſau = Oranien gemeinſchaftliche Vogtei Ems an der unteren Lahn), die Herrſchaft Eppſtein im Taunus, das mit Kurpfalz gemeinſchaftliche Amt Umſtadt am nördlichen Saume des Odenwaldes und die mit Württemberg (jetzt mit Baden) gemeinſchaftliche Vogtei Kürnbach, dieſes Dorf begreifend, welches bei Bretten im Badiſchen liegt. Der andere Sprengel umfaßte das Fürſtenthum Oberheſſen, der dritte die Grafſchaft Hanau=Lichtenberg, welche in vier Parcellen zerfiel. Der größte Theil dieſer Grafſchaft, welche an der landſtändiſchen Verfaſſung der übrigen Theile der Landgrafſchaft keinen Antheil, auch keine beſondere landſtändiſche Verfaſſung hatte, lag (zehn Aemter) im Elſaß und ſtand unter franzöſiſcher Oberherrſchaft; ein zweiter Bezirk (das Amt Lemberg), welcher indeſſen zum teutſchen Reiche gehörte, lag gleichfalls jenſeits des Rheines, während ein dritter Beſtandtheil (die Aemter Lichtenau und Willſtedt) am rechten Rheinufer, Straßburg gegenüber, ſich hinzog, und eine vierte Parcelle (das Amt Schaafheim zwiſchen Darmſtadt und Aſchaffenburg) dem Gebiete des unteren Mains angehörte. Jeder dieſer drei Sprengel zerfiel in mehrere ſogenannte Aemter, verwaltet von ſogenannten Amtmännern, welche Richter erſter Inſtanz in Civilſachen waren, in peinlichen Sachen die Generalinquiſition führten, die freiwillige Gerichtsbarkeit verwalteten und zugleich Polizei= und Verwaltungsbeamte waren. Für jeden Sprengel war angeordnet eine collegialiſch organiſirte ſogenannte Regierung, welche, indem ſie zugleich Polizei= und Adminiſtrativbehörde zweiter Inſtanz war, als Gericht erſter Inſtanz der ſogenannten Schriftſäſſigen in ſtreitigen und unſtreitigen Civilſachen functionirte, in gleicher Beziehung die zweite Inſtanz für ſogenannte Amtsſäſſige war und in peinlichen Sachen 1) über die Frage zu erkennen hatte, ob nach dem Reſultate der von dem Amte geführten

---

4) Bopp, Ueberſicht der Rechtsgeſetzgebung des Großherzogthums Heſſen unter dem Großherzoge Ludwig I., in den Schunck'ſchen Jahrbüchern der geſammten teutſchen juriſtiſchen Literatur Bd. 19, S. 183—214, 308—332, Bd. 20, S. 79—105, 209—215.

5) Von der Nahmer, Handbuch der rheiniſchen Particularrechtes Bd. 3, Frankfurt 1832 (auch unter dem Titel: Entwickelung der Territorial= und Verfaſſungsverhältniſſe der teutſchen Staaten an beiden Ufern des Rheines, vom erſten Beginnen der franzöſiſchen Revolution bis in die neueſte Zeit), S. 4—12. Eigenbrodt, Handbuch der großherzogl. heſſiſchen Verordnungen vom Jahre 1803 an, Bd. 1 (Darmſtadt 1816), S. 21, 22.

Generalinquiſition mit dem ordentlichen-peinlichen Prozeſſe vorzuſchreiten ſei, zu deſſen Führung für jeden Sprengel ein gleichfalls collegialiſch angeordnetes und mit Gutachten zu hörendes peinliches Gericht, beſtehend aus einem dirigirenden peinlichen Richter, dreien gelehrten assessoribus, zweien bürgerlichen scabinis und einem tüchtigen actuario, beſtellt war; 2) in wichtigeren Straffällen (worin es wenigſtens auf eine zu dictirende poena relegationis ankommt) nach Beendigung der Unterſuchung ihr aus der collegialiſchen Berathung hervorgehendes Gutachten an den Geheimen Rath erſtattete, damit dieſer unter Beifügung ſeines eigenen Gutachtens von dem Regenten die gnädigſte Deciſivverordnung, nach welcher alsdann die Urtheile abzufaſſen und behörig exequiren zu laſſen, einhole[6]); 3) bei geringeren Vergehen ſofort das Urtheil ſprach. Neben jeder Regierung beſtand ein Conſiſtorium, welches die Gerichtsbarkeit über die Geiſtlichen und Schullehrer und in Eheſachen ausübte.

Das oberſte Gericht für die altheſſiſchen Lande war das Oberappellationsgericht in Darmſtadt, welches conſtituirt ward, als im Jahre 1631 dem damaligen Landgrafen Georg II. ein beſchränktes privilegium de non appellando ertheilt ward, und eine umfaſſende Competenz gewann, als im Jahre 1747 das unbeſchränkte Privilegium hinzukam. Indeſſen war dieſes höchſte Tribunal nur in Civilſachen Gericht letzter Inſtanz, da in Criminalſachen überhaupt gegen Erkenntniſſe und Verfügungen der Regierungen kein Recurs, namentlich kein Rechtsmittel ergriffen werden konnte. Das oberſte Gericht für den Theil der Grafſchaft Hanau=Lichtenberg, welcher der Souveränität Frankreichs unterworfen war, war das Parlament zu Colmar, während die anderen Theile der Grafſchaft das Oberappellationsgericht in Darmſtadt zum oberſten Gericht hatten.

Dieſe Gerichtsverfaſſung erhielt ſich aufrecht bis zum Jahre 1803, welches durch den Hauptdeputationshauptſchluß der Landgrafſchaft Heſſen=Darmſtadt eine ganz verſchiedene geographiſche Geſtalt gab[7]). Die den einen Mittelgerichtsſprengel bildende Grafſchaft Hanau=Lichtenberg wurde faſt gänzlich abgeriſſen, indem der jenſeits des Rheines gelegene Theil derſelben durch den Lüneviller Frieden vom 9. Februar 1801 an Frankreich kam, jene Aemter Lichtenau und Willſtedt an Baden[8]) abgetreten wurden und nur das Amt Schaafheim zurückblieb. Aus dem Umfange des zweiten Gerichtsſprengels ſchied der oben genannte Antheil der Niedergrafſchaft Katzenelnbogen und die Herrſchaft Eppſtein, Beſitzungen, welche, gleich dem zu Oberheſſen gehörenden mit Naſſau=Weilburg gemeinſchaftlichen Amte Kleeberg und dem Dorfe Weiperfelden, an Naſſau abgetreten wurden. Um für dieſe Verluſte (gegen 40 Quadratmeilen mit einer Bevölkerung von mehr als hunderttauſend Einwohnern) entſchädigt zu werden, wurde ein ganz neuer Complex, das bisher zu Kurköln gehörende

---

6) Bopp, criminaliſtiſche Beiträge, 2. Abth. (Darmſtadt 1842), S. 45.
7) Dieffenbach a. a. O. S. 204. Heber a. a. O. S. 175. Von der Nahmer a. a. O. S. 12—18.
8) S. den erſten Band dieſes Lexikons s. v. Baden S. 561.

durch eine beſondere, namentlich landſtändiſche Verfaſſung zuſammengehaltene Herzogthum Weſtphalen erworben, und wurden Theile der Rheinpfalz[9]) (der kurpfälziſche Antheil vom Amte Umſtadt, die Oberämter Lindenfels und Otzberg, die Reſte der Aemter Alzey und Oppenheim) und des Kurfürſtenthums Mainz (das Oberamt Starkenburg in ſeinen vier Amtsvogteien Heppenheim, Bensheim, Lorſch und Fürth, das Amt Steinheim mit ſeinen Amtsvogteien Steinheim, Dieburg, Seligenſtadt, Alzenau und Großkrotzenburg und die Aemter Gernsheim und Hirſchhorn, nebſt Theilen des Oberamtes Königſtein) gewonnen, wozu noch die freie Reichsſtadt Friedberg, Reſte des Bisthums Worms und (durch einen Staatsvertrag mit Baden tauſchweiſe) die Stadt Wimpfen u. ſ. w. kam[10]). Dieſe bedeutenden Territorialveränderungen führten eine in zwei Edicten manifeſtirte und im Ganzen noch beſtehende neue Organiſation herbei, die im October 1803 zu Stande kam[11]). Im Eingange des erſten Organiſationsedictes vom 12. October heißt es: Bei den Territorialveränderungen im teutſchen Reiche haben wir von unſeren alten Landen beträchtliche Theile abgegeben und dagegen andere Provinzen als Entſchädigung erhalten. Um den verſchiedenen unſerem fürſtlichen Hauſe als Staatseigenthum nunmehr zuſtehenden alten und neuen Landen eine gleichförmige Staatsverwaltung zu geben und um ſie unter einander gehörig in Verbindung zu bringen, haben wir uns bewogen gefunden, Folgendes zu verordnen: §. 1. Unſere ſämmtlichen alten und neuen Lande ſind in folgende drei Provinzen eingetheilt: I. Das Oberfürſtenthum Heſſen. Dieſes beſteht aus allen auf der rechten Seite des Mains gelegenen alten und neuen Landen, mit Ausſchluß des Herzogthums Weſtphalen und der auf der rechten Mainſeite gelegenen Theile des ehemaligen Oberamtes Steinheim und der Appertinentien der ehemaligen Abtei Seligenſtadt. II. Das Herzogthum Weſtphalen, welches für ſich ein geſchloſſenes Ganze ausmacht. III. Das Fürſtenthum Starkenburg. Dieſes enthält alle auf der linken Mainſeite gelegenen alten und neuen Lande und die auf der rechten Seite des Mains gelegenen Theile des ehemals Mainziſchen Oberamtes Steinheim ſammt den Appertinentien der ehemaligen Abtei Seligenſtadt u. ſ. w. Dieſe Eintheilung in drei Provinzen wurde der neuen Organiſation der Staatsverwaltung überhaupt, insbeſondere aber des Juſtizweſens zu Grunde gelegt. Das erſte Organiſationsedict ordnete das Geheime Rathscollegium oder Miniſterium (§. 3) als Centralpunkt der ganzen Staatsverwaltung unter der unmittelbaren höchſten Direction des Regenten an, und theilte dieſe oberſte Staatsbehörde in drei Departements, Miniſterium der auswärtigen Angelegenheiten, Finanzminiſterium und Miniſterium des Innern. Dem Gebiete des letzteren wurde zugetheilt die Inſpection und Direction über das ganze Civil- und Criminal-

---

9) S. den erſten Band dieſes Lexikons s. v. Bayern S. 681.

10) Die geſammten Entſchädigungslande betrugen 115 Quadratmeilen mit 220,000 Einwohnern.

11) Dieffenbach a. a. O. S. 206. Heber a. a. O. S. 176. Eigenbrodt a. a. O. S. 24—106.

juſtizweſen. Außerdem ſollten dem Geſchäftskreiſe deſſelben angehören namentlich die Gegenſtände der Geſetzgebung, die Lehnsſachen und die inneren Hoheitsſachen, welche nicht ausdrücklich dem Finanzminiſterium überwieſen ſeien, und wozu die ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe zu den Landſtänden und der verſchiedenen Claſſen der Staatsbürger unter ſich gehörten. Daſſelbe Organiſationsedict verordnete (§. 4): Das Oberappellationsgericht iſt die oberſte Juſtizbehörde für unſere ſämmtlichen Lande. In den Geſchäftskreis deſſelben gehört A. die oberſte Leitung der Juſtizpflege, B. die letzte Entſcheidung der Rechtsſachen und zwar a) in Anſehung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit 1) in dritter Inſtanz über alle amtsſäſſigen Perſonen und Sachen, 2) in zweiter Inſtanz über alle ſchrift= oder canzleiſäſſigen Perſonen und Sachen, jedoch mit Rückſicht auf die beſonderen Verhältniſſe des Herzogthums Weſtphalen, wo die ſchriftſäſſigen Perſonen ihre zweite Inſtanz beim Hofgericht zu Gießen haben, von welchem alsdann die Berufungen in dritter und letzter Inſtanz an das Oberappellationsgericht gehen; 3) in erſter Inſtanz über die nach den beſtehenden geſetzlichen Normen hierzu privilegirten Perſonen[12]); b) in Anſehung der Strafgerechtigkeitspflege 1) als Reviſionsgericht in Sachen, wo auf eine zweijährige Zuchthaus= oder eine derſelben gleiche oder höhere Strafe, wohin auch gehört Dienſtentſetzung ſolcher Perſonen, die allein oder doch größten Theiles vom Dienſte leben, erkannt iſt und weitere Vertheidigung um beſſeres Recht geführt wird; 2) als Oberappellationsgericht in allen Fällen, wo mehr als bürgerlicher Arreſt zur Strafe auferlegt worden iſt und der Angeſchuldigte ſeine völlige Unſchuld beweiſen will. Die innere Einrichtung dieſes Collegs, ſo wie die Appellationsſumme, bleiben übrigens bis zu einer neuen Geſetzgebung, wie ſie in den bereits beſtehenden Geſetzen vorgeſchrieben ſind. In demſelben erſten Organiſationsedicte wurde das Princip der Trennung der Juſtiz von der Verwaltung in zweiter Inſtanz ausgeſprochen. Indem es (§. 6) für jede Provinz eine collegialiſch organiſirte Adminiſtrativbehörde unter Beibehaltung des bisherigen Namens Regierung anordnete, conſtituirte es für jede der drei Provinzen einen Gerichtshof, der den aus Nachbarſtaaten entlehnten Namen Hofgericht und die Organiſation erhielt, wie ſie der §. 7 bekundet: In den Geſchäftskreis der Juſtizcollegien der verſchiedenen Provinzen gehört A. die Beſorgung der Rechtspflege 1) in bürgerlichen Streitigkeiten a) in ſchriftſäſſigen Sachen in erſter Inſtanz, b) in amtsſäſſigen Sachen in zweiter Inſtanz. Zu den bürgerlichen Rechtsſachen gehören auch die Pupillenſachen; 2) in Strafſachen. Hier iſt das Juſtizcollegium in allen Sachen, worin die Untergerichte nicht für ſich ſtrafen können, urtheilende Behörde. Die unterſuchenden Behörden, jedoch unter Direction des Juſtizcollegiums, ſind a) die peinlichen Gerichte in Anſehung der Specialinquiſition[13]) bei größeren

12) Dazu gehören namentlich die Mitglieder der Regentenfamilie.

13) Bopp, zur Lehre von der General= und Specialinquiſition (S. 465—488 des erſten Bandes der Zeitſchrift für teutſches Strafverfahren, herausgegeben von v. Jagemann und Nöllner, Karlsruhe 1841).

Verbrechen; b) die Civiluntergerichte in Anſehung der Generalinquiſition und auch der Specialinquiſition bei geringen Verbrechen; c) die in peinlichen Fällen etwa beſonders angeordnet werdenden Commiſſionen. Wenn gegen Straferkenntniſſe der Civiluntergerichte ein Recurs ergriffen wird, ſo iſt das Provinzialjuſtizcollegium I. Reviſionsinſtanz, wenn das Erkenntniß zu körperlicher Züchtigung oder mehr als achttägiger Arbeit oder Gefängnißſtrafe condemnirt und durch weitere Vertheidigung beſſeres Recht geſucht wird; II. Appellationsinſtanz, wenn das Urtheil mehr als dreitägigen bürgerlichen Arreſt zuerkennt und der Angeſchuldigte ſeine völlige Unſchuld darthun will. B. In das Reſſort der Juſtizcollegien gehört ferner die Direction, Inſpection und Viſitation der ihnen untergebenen Behörden der Provinz. Dieſe ſind a) das peinliche Gericht mit allem, was dazu gehört; b) ſämmtliche Civiluntergerichte; c) endlich gehört in den Geſchäftskreis der Juſtizcollegien die Prüfung der neu angehenden Staatsdiener im Juſtizfache und der erſte Vorſchlag bei Beſetzungen der Juſtizſtellen in der Provinz. Zu der Prüfung iſt jedes ein ſtaatsrechtsgelehrtes Mitglied aus dem Regierungscollegium zuzuziehen. Zu Vermeidung aller Colliſionen zwiſchen den Juſtizcollegien und den übrigen Staatsbehörden gilt die Regel: So oft Streit entſteht, oder die Frage iſt, ob der vorkommende Fall unter ein vorhandenes allgemeines oder ſpecielles Geſetz ſubſumirt werden müſſe, oder nicht? muß die Juſtizbehörde unterſcheiden.

Während daſſelbe erſte Organiſationsedict (§. 9) für jede Provinz einen im Ganzen an die Stelle der bisherigen Conſiſtorien tretenden Kirchen- und Schulrath[14]) conſtituirte, von dem im allgemeinen die Verwaltung aller ſtaatsrechtlichen Kirchen- und Schulſachen, in ſo weit ſolche nach der kirchlichen Verfaſſung des einen oder anderen Religionstheiles dem Landesherrn zuſteht, ausgehen ſolle, hob es ausdrücklich hervor, dieſe Collegialbehörde habe mit gerichtlichen Sachen gar nichts zu thun; alle Prozeſſualien, welche die Conſiſtorien und Officialate gehabt hätten, wären entweder an die Untergerichte oder das Juſtizcollegium verwieſen. Nur die nach den Grundſätzen der katholiſchen Kirche ausſchließlich zur geiſtlichen Gerichtsbarkeit gehörigen Sachen blieben dem Erkenntniſſe des Biſchofs oder ſeiner ſtellvertretenden öffentlichen Behörde vorbehalten. Schließlich (§. 11) verfügte das erſte Organiſationsedict noch: Wegen der beſonderen gemeinſchaftlichen Verhältniſſe bleiben das Samthof- und das Samtreviſionsgericht wie bisher beſtehen[15]).

Das zweite gleichfalls vom 12. October 1803 datirte Organiſationsedict ſprach ſich (§. 1) zu einiger näheren Beſtimmung des Geſchäfts-

---

14) Eigenbrodt a. a. O. S. 83—89.

15) Ledderhoſe, kleine Schriften Bd. 4 (Eiſen. 1792), S. 43—174. Vom Samthofgericht und Samtreviſionsgericht in Heſſen Kopp, Nachricht von der älteren und neueren Verfaſſung der Gerichte in den heſſen-caſſel'ſchen Landen Th. 1 (Caſſel 1769), S. 291 flg., Th. 2 (1771), S. 184 flg., 280 flg. Die Kataſtrophe des Herbſtes 1806 ließ dieſe zwiſchen den beiden Heſſen gemeinſchaftlichen Gerichte verſchwinden.

kreiſes des Miniſteriums des Innern dahin aus, daß dazu insbeſondere gehöre die Aufſicht über alle hohen und niederen Gerichtshöfe, Juſtiz= und Polizeibeamten und ihre Subalternen, die Dienſtentlaſſung und Beſetzung bei allen Juſtiz= und Polizeiämtern, die Verfaſſung und Eintheilung der Gerichtsbezirke des Landes, Recurſe über verzögerte und verweigerte Juſtiz, insbeſondere noch in Criminalſachen die Recurſe über die Frage, ob Begnadigungsgründe eintreten, die Verleihung der auf den Civilzuſtand Bezug habenden Rechte und Privilegien, als Moratorien, Conſens zur Veräußerung von Familienfideicommiſſen, Legitimationen unehelicher Geburten u. ſ. w., die Aufnahme von Advocaten und Notarien, die Aufſicht über die Straf=, Sicherheits= und Beſſerungsanſtalten, der Credit= und Hypothekenweſen. Zu genauerer Beſtimmung des Geſchäftskreiſes der Juſtizcollegien (Hofgerichte) verordnete das zweite Organiſationsedict (§. 5) noch: A. Die Fälle, in welchen die Untergerichte nicht blos unterſuchende, ſondern auch urtheilende Behörden ſeien, ſollten folgende ſein: 1) alle bürgerlichen und polizeilichen Vergehen, wenn auf dieſe ..te nicht eine Zuchthaus= oder noch höhere Strafe geſetzt ſei, in welchem Falle das Hofgericht abzuurtheilen habe; 2) alle gemeinen Schmähungen oder wörtliche Injurien; 3) alle Thätlichkeiten oder Realinjurien, ſo lange ſie keine ſolche körperliche Verletzung zur Folge hätten, welche zu ihrer Heilung eines Arztes oder Wundarztes bedürften (alle Verletzungen des Kopfes, der Bruſt und des Unterleibes ſeien ſolche, worüber das Gericht den Arzt mit Gutachten zu hören hätte, um zu erfahren, ob ärztliche Hilfe erforderlich ſei; in Anſehung ſonſtiger Verletzungen walte das Ermeſſen des Richters); 4) alle Defraudationen oder Unterſchleife gegen gewiſſe beſonders ſancirte herrſchaftliche, Gemeinde= oder Privatberechtigungen, inſofern auf ſie eine durch ein allgemeines Geſetz oder im Berechtigungspatente ausgedrückte, nicht auf Zuchthaus anſteigende Strafe geſetzt ſei; 5) alle Betrügereien und Verfälſchungen, worauf nicht über vierwöchige Arbeit oder eine derſelben gleichkommende Strafe geſetzt ſei; 6) alle kleinen erſten und zweiten nicht qualificirten Diebſtähle; 7) alle erſten und zweiten Unzuchten, frühen Beiſchlafs= und erſten Ehebruchsfälle. B. Ueber ſchriftſäſſige Perſonen hätten die Untergerichte auch in Strafſachen der Regel nach keine Gerichtsbarkeit, ausgenommen ſeien 1) alle Polizeiſachen, in denen Jeder dem Unterrichter als Polizeirichter untergeben ſei; 2) alle Sachen, hinſichtlich deren den Untergerichten beſonderer oder allgemeiner Auftrag ertheilt werde. Von ſelbſt verſtehe ſich, daß auch gegen ſchriftſäſſige Perſonen die Untergerichte in Fällen der Gefahr im Verzug competent ſeien, nur hätten ſie dem Mittelgerichte gleich bei Eröffnung der Unterſuchung darüber berichtliche Anzeige zu machen.

Kaum hatte die neue Organiſation einige Wurzel gefaßt, als das teutſche Reich in Trümmern ſank und der rheiniſche Bund auftauchte. Der Art. 5 der Bundesacte verkündete, daß der Landgraf von Heſſen-Darmſtadt zu den dieſem Bunde beitretenden Fürſten gehöre, welche den Titel Großherzog annähmen, während der Art. 21 ihm geſtattete, mit ſeinen Staaten die (drei Aemter, Altenſtadt, Büdesheim und Großkarben

umfaſſende) Burggrafſchaft Friedberg (in der Wetterau) zu vereinigen, und der Art. 24 ihm alle Souveränetätsrechte einräumte über die Herrſchaften Breuberg und Heubach, über die Herrſchaft oder das Amt Habitzheim, über die Grafſchaft Erbach, die Herrſchaft Ilbenſtadt, den Stollberg=Gedernſchen Antheil an der Grafſchaft Königſtein, über die eingeſchloſſenen oder angrenzenden Beſitzungen der Freiherren von Riedeſel, über die Beſitzungen des Fürſten und Grafen von Solms in der Wetterau, mit Ausnahme der Aemter Hohenſolms, Braunfels und Greifenſtein, über die Grafſchaften Wittgenſtein und Berlaburg und über das Amt Heſſen=Homburg, welches die davon benannte appanagirte Linie des Hauſes Heſſen=Darmſtadt im Beſitze habe[16]). Bis zu dieſem verhängnißvollen Zeitpunkte hatte ſich, wenigſtens der Form nach, die landſtändiſche Verfaſſung der altheſſiſchen Lande[17]) aufrecht erhalten, wornach die Stände (zwei Curien, von denen die eine durch die Prälaten — der Ordenscommanthur zu Schiffenberg und die Univerſität Gießen — und die Ritterſchaft, die modern durch die Städtelandſchaft gebildet wurde), gleich den heſſen=caſſel'ſchen, das volle, zur Theilnahme an der Geſetzgebung benutzte, Steuerbewilligungsrecht (unter Theilnahme an der Erhebung der Steuern durch landſtändiſche Beamte — Steuerobereinnehmer) und das Recht des Vorbringens von Beſchwerden und Deſiderien ausübte[18]). Neben dieſer altheſſiſchen ſtändiſchen Verfaſſung hatte ſich namentlich auch die des Herzogthums Weſtphalen — Geiſtlichkeit, Ritter und Städte — erhalten[19]). Durch ein Edict vom 1. October 1806 (eine Verordnung vom gleichen Tage ſprach die Aufhebung der Steuerfreiheit aus) hob der nunmehrige Souverän die Landſtände ſämmtlicher Provinzen aus unumſchränkter Machtvollkommenheit auf, um durch dieſe in die Verfaſſung unſerer Lande gebrachte Gleichförmigkeit im Stande zu ſein, thätiger und wirkſamer an dem Wohle unſerer geliebten Unterthanen arbeiten zu können[20]). Unterm 1. Auguſt 1807 erfolgte eine Declaration über die ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe der Standesherren des Großherzogthums, die namentlich (im §. 19) die denſelben in der Bundesacte zugeſicherte basse et moienne iustice normirte. Um den §. 20

---

16) Winkopp, die rheiniſche Confoderationsacte (Frankfurt 1808), S. 55, 61—63. Dieffenbach a. a. O. S. 208. Heber a. a. O. S. 178. Von der Nahmer a. a. O. S. 19—28.

17) S. überh. Kopp, Geſchichte des ſtändiſchen Weſens im Großherzogthum Heſſen von der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts bis zum Verfaſſungswerke am Schluſſe des Jahres 1820. Darmſtadt 1833.

18) Estor, de comitiis et ordinibus Hassiae etc. Edit. II. Francof. 1752. Kopp a. a. O. S. 28—38.

19) Vgl. beſ. Runde, über die Erhaltung der öffentlichen Verfaſſung in den Entſchädigungslanden nach dem Deputationshauptſchluß vom 25. Februar 1823, mit Anwendung auf das Herzogthum Weſtphalen, Göttingen 1805, und (von Schwartzenau) Bemerkungen zur Erläuterung des §. 60 des Reichsdeputationshauptſchluſſes u. ſ. w. Frankfurt 1806.

20) Kopp a. a. O. S. 39—46. Winkopp, der rheiniſche Bund Bd. 1 (Frankfurt 1807), S. 381—390. Rotteck, allgemeine Geſchichte, 7. Auflage, Bd. 9 (Frankfurt 1830), S. 551, 552.

der Declaration: Zur Ausübung dieſer verſchiedenen Arten von Gerichtsbarkeit in zweiter Inſtanz über Amtsſäſſige und erſter Inſtanz über Schriftſäſſige haben die mediatiſirten Fürſten und Grafen eine förmlich conſtituirte (eigends und allein dazu beſtimmte) und von den Standesherren in ihrer Amtsverwaltung ganz unabhängige Juſtizcanzlei und zwar auf ihre Koſten, gegen Bezug der davon fallenden Taxen und Sporteln, zu halten. Dieſe Mediatjuſtizcanzlei muß wenigſtens aus einem Director, zwei Räthen und den dazu nöthigen Subalternen beſtehen. Dieſe Mittelgerichte, welchen die Civil= und Criminalgerichtsbarkeit in der Regel in dem Umfange zuſtand, in dem ſie von den Hofgerichten ausgeübt wurde, wurden beſtellt, in der Provinz Starkenburg die fürſtlich Löwenſteiniſche und gräflich Erbachiſche Juſtizcanzlei in Michelſtadt, in der Provinz Oberheſſen die fürſtlich und gräflich Solmſiſche Juſtizcanzlei in Hungen, die Juſtizcanzlei für die Grafſchaft Stolberg zu Gedern, die Juſtizcanzlei zu Friedberg für die Burg Friedberg und die dazu gehörende Grafſchaft Kaichen. (Die fürſtlichen Häuſer Sayn=Wittgenſtein=Berleburg und Wittgenſtein verzichteten gleich dem Grafen von Leiningen=Weſterburg ſchon im Jahre 1806 auf die Befugniß, die Gerichtsbarkeit in zweiter Inſtanz ausüben zu laſſen, während ein ſpäterer gleicher Verzicht des Landgrafen von Heſſen=Homburg zur Auflöſung der bereits eingeſetzten Juſtizcanzlei führte.)[21]) Eine Declaration vom 1. December 1807, über die ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe der ehemaligen unmittelbaren Reichsritterſchaft, ließ, mit gewiſſen Beſchränkungen, den adeligen Gerichtsherren, welche bisher im Beſitze der Patrimonialgerichtsbarkeit geweſen, die bürgerliche und peinliche Gerichtsbarkeit.

Eine Frucht des Krieges zwiſchen Oeſterreich und Frankreich im Jahre 1809 war die Ausdehnung des Staatsgebietes durch Erwerbung der von Baden abgetretenen fürſtlich Leiningenſchen Aemter Amorbach und Miltenberg (wofür die Juſtizcanzlei zu Amorbach), des fürſtlich Löwenſtein=Wertheimiſchen Amtes Heubach u. ſ. w.[22]), ſo wie die Vereinigung der Aemter Babenhauſen, Dorheim, Rodheim, Heuchelheim, Münzenberg, Ortenberg und der früher fulda'ſchen Stadt Herbſtein[23]).

Die veränderten politiſchen Verhältniſſe gaben im Jahre 1816 dem Lande zum zweiten Male eine geographiſche Umgeſtaltung[24]), ähnlich der im Jahre 1803. Wie damals namentlich (faſt) ein ganzer Landestheil (die Grafſchaft Hanau=Lichtenberg) hingegeben ward, ſo wurde nun eine

---

21) Nach und nach wurden dieſe Juſtizcanzleien, in Folge der Verzichtleiſtung der Standesherren auf dieſe Gerechtſame, aufgehoben und ihr Sprengel dem der Hofgerichte zugewieſen. Staatslexikon, herausgegeben von Rotteck und Welcker, Bd. 12, s. v. Patrimonialgerichtsbarkeit, S. 383, 384.

22) Da damals der Code Napoleon als badiſches Landrecht ſchon eingeführt war, ſo wurde derſelbe hinſichtlich dieſer erworbenen Bezirke ausdrücklich wieder abgeſchafft und das früher dort geltende gemeine Recht hergeſtellt. Breidenbach, Commentar (ſ. unten) S. 14.

23) Von der Nahmer a. a. O. S. 32—40.

24) Dieffenbach a. a. O. S. 215. Heber a. a. O. S. 183. Von der Nahmer a. a. O. S. 40—76.

ganze Provinz, das Herzogthum Weſtphalen, welches nebſt dem Wittgenſteiniſchen an Preußen kam, abgetreten. Das Amt Derheim wurde an den Kurfürſten von Heſſen zurückgegeben, dem auch Theile der Provinz Starkenburg am rechten Ufer des Mains zufielen. Andere Theile dieſer Provinz, namentlich jene Leiningiſchen Aemter Amorbach und Miltenberg und das Löwenſtein-Werthheimiſche Amt Heubach, wurden an Bayern abgetreten[25]), während der Großherzog auf alle Hoheitsrechte über das Amt Homburg verzichtete. Als Entſchädigung ward erworben der nördliche Theil des franzöſiſchen Departements Donnersberg, der als Rheinheſſen wieder die dritte Provinz bildete, und die franzöſiſche Rechtsgeſetzgebung und Gerichtsverfaſſung beibehielt, der Theil des Iſenburgiſchen, welcher dem linken Ufer des Mains angehört, ſo wie ein Theil der übrigen Iſenburgiſchen Lande[26]), die gräflich Schönborn'ſche Herrſchaft Heuſenſtamm u. ſ. w.

Der Großherzog von Heſſen, der den Titel Großherzog von Heſſen und bei Rhein angenommen hatte, gehörte zu den teutſchen Fürſten, welche auf dem Wiener Congreſſe (am 16. November 1814) ſich zur Einführung einer Repräſentativverfaſſung bereit erklärten und die Rechte bezeichneten, welche den Ständen eingeräumt werden ſollten; er trat dem teutſchen Bunde bei, welcher im Art. 13 eine ſtändiſche Verfaſſung verſprach. Die zuerſt (im Jahre 1816) von den Standesherren ausgehenden Anregungen, welche in Heſſen bei Rhein an die Erfüllung dieſer Zuſage erinnerten, beſchleunigten die Aufrichtung des Verfaſſungswerkes[27]), welches, nachdem die in der erſten Hälfte des Jahres 1820 berufenen Stände das verhängnißvolle Edict vom 18. März 1820 zurückgewieſen hatten, durch das mit den Ständen berathene Staatsgrundgeſetz vom 17. December 1820[28]) zu Stande kam. Vorher ſchon (am 17. Februar 1820) war das in der ſpäteren Verfaſſungsurkunde für ein Beſtandtheil der Verfaſſung erklärte Edict über die ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe der Standesherren erſchienen, welches deren Zuſtändigkeiten hinſichtlich der ihnen zuſtehenden Gerichtsbarkeit erſter und zweiter Inſtanz, im Ganzen in Uebereinſtimmung mit der früheren Declaration, normirte. Das folgende Jahr 1821 führte eine wichtige und wohlthätige Reform[29]), die Trennung der Juſtiz von der Verwaltung in erſter Inſtanz, herbei; indem die erſtere den Stadt- und Landgerichten, die letztere den Land-

---

25) S. den erſten Band dieſes Lexikons s. v. Bayern S. 683.

26) Heber, Geſchichte der Stadt Offenbach (Frankfurt 1838), S. 85.

27) Bopp a. a. O. S. 48—119. Floret, hiſtoriſch kritiſche Darſtellung der Verhandlungen der Ständeverſammlung des Großherzogthums Heſſen im Jahre 1820 und 1821. Mit beſonderer Beziehung auf die Verfaſſungsurkunde des Großherzogthums u. ſ. w. Gießen 1822.

28) Vielfach abgedruckt, z. B. im erſten Bande der zweiten Auflage des Werkes von Pölitz: Die europäiſchen Verfaſſungen ſeit dem Jahre 1789 u. ſ. w. Bd. 1, Leipzig 1832; im 3. Bande des Alexander Müller'ſchen Archivs für die neueſte Geſetzgebung aller teutſchen Staaten (Mainz 1832), S. 171—191.

29) Mittermaier, im 12. Bande des Staatslexikons s. v. Organiſation der Gerichte.

räthen überwieſen war. Eine Verordnung vom 28. Mai deſſelben Jahres, über die Organiſation der oberſten Staatsbehörden, verfügte eine eine Modification der bisherigen Organiſation des Miniſteriums und ſeines Geſchäftsganges erfordernde Trennung der Miniſterien in drei Departements, das des Innern und der Juſtiz, das der auswärtigen Angelegenheiten und des großherzoglichen Hauſes und das der Finanzen, und theilte dem erſteren namentlich zu 1) die Aufſicht über ſämmtliche Ober=, Mittel= und Untergerichte und die Anſtellung oder Beſtätigung aller bei demſelben verwendeten Perſonen; 2) die der Juſtizorganiſation entſprechende Correſpondenz mit den Juſtizbehörden; 3) die Aufſicht auf die Advocaten und die, welche die willkürliche Gerichtsbarkeit ausüben, ſo wie deren Anſtellung; 4) die Erledigung der Recurſe wegen verzögerter oder verweigerter Juſtiz; 5) die Begnadigungsgeſuche aller Art, inſofern ſie ſich nicht auf den Erlaß von Disciplinarſtrafen, die in den Wirkungskreis eines anderen Miniſterialdepartements, oder ſolcher Strafen, die in Gemäßheit finanzieller Geſetze erkannt ſind, beziehen; 6) die Errichtung von Majoraten oder Familienfideicommiſſen, den Conſens zu Veräußerungen der letzteren, die Moratorien und die Verwilligung aller geſetzlich zuläſſigen Ausnahmen von den Geſetzen; 7) die Verfügung über die der Verwaltung der Juſtiz budgetmäßig zugewieſenen Summen; 8) die Verhandlungen mit den Landſtänden über Gegenſtände des Juſtizdepartements und über das Ausgabebudget deſſelben. Die gleiche Verordnung hebt noch hervor, daß jeder Miniſter für das, was ſeinem Departement zu reſpiciren obliege und für alles, was von demſelben ausgehe, verantwortlich ſei, und geht am Schluſſe zur Begründung eines dem bisherigen Staatsorganismus fremden Inſtitutes über: neben dem Miniſterium ſoll ein Staatsrath beſtehen. Der Wirkungskreis deſſelben iſt theils berathend, theils entſcheidend, nie ausführend, vielmehr liegt die Ausführung ſeiner Beſchlüſſe, wenn es einer ſolchen bedarf, demjenigen Miniſterialdepartemente ob, in deſſen Geſchäftskreis der Gegenſtand einſchlägt, auf welches daher auch die Verantwortlichkeit übergeht. A. Berathend iſt der Staatsrath 1) bei allen Geſetzesentwürfen, welche zwar in der Regel in demjenigen Miniſterialdepartement, deſſen Geſchäftskreis ſie berühren, vorbereitet werden, deren endliche Berathung und Redaction aber dem Staatsrathe obliegt. Dieſes gilt namentlich von dem Finanzgeſetze; 2) bei neuen Organiſationen der Juſtiz= und Verwaltungsbehörden, zu welchen die Vorſchläge und Vorbereitungen zwar in der Regel von dem einſchlagenden Miniſterialdepartemente ausgehen, deren endliche Begutachtung jedoch (mit Ausnahme deſſen, was das anzuſtellende Perſonal betrifft) dem Staatsrathe zuſteht. B. Entſcheidende oberſte Behörde iſt der Staatsrath 1) in Competenzſtreitigkeiten zwiſchen Juſtiz= und Verwaltungsbehörden; 2) in allen Recurſen von den Entſcheidungen der Verwaltungsbehörden in Adminiſtrativjuſtizſachen, wornach daher unſer geheimes Staatsminiſterium diejenigen Recurſe dieſer Art, deren Erledigung demſelben nach den bisherigen Einrichtungen oblag, nicht mehr anzunehmen hat; 3) in den Fällen, wo der Art. 23 des Edictes vom 22. April 1820 über die öffentlichen Dienſtverhältniſſe der Civilſtaatsbeamten bei ſolchen Staats=

dienern Anwendung findet, welche ſelbſt Mitglieder eines Miniſterial=departements ſind. Ueberall, wo der Staatsrath berathend iſt, ſind im Falle getheilter Meinung die der Minderzahl umſtändlich zu entwickeln, da aber, wo er entſcheidende Behörde iſt, ſeinen Beſchlüſſen die Entſcheidungsgründe beizufügen. Unterm 6. Juni 1832 wurde für die beiden Provinzen dieſſeits des Rheines ein Edict wegen der Organiſation der dem Miniſterium des Innern und der Juſtiz untergeordneten Regierungsbehörden erlaſſen[30]), welches namentlich das Mittelglied zwiſchen den Landräthen und dem Miniſterium, die Provinzialregierungen, ausſchied und Kreisräthe creirte, auf welche die Functionen der Regierungen im Ganzen übergingen. Der vierte Abſchnitt dieſes Edictes ordnete für die Angelegenheiten, welche die Geſetzgebung an die nun aufgehobenen Regierungsbehörden verwies und die ihrer Natur nach collegialiſche Berathung erfordern, eine collegialiſch organiſirte Behörde, den Adminiſtrativjuſtizhof, an. Der Wirkungskreis deſſelben, ſo ſpricht ſich der §. 35 des Edictes aus, umfaßt folgende Gegenſtände: I. Entſcheidung und zwar in dem Umfange, in welchem ſolche den bisherigen Provinzialregierungen zuſtand, a) in denjenigen Angelegenheiten im Reſſort des Miniſteriums des Innern und der Juſtiz, welche die Geſetzgebung für Adminiſtrativjuſtizſachen erklärt; b) in ſtreitigen Adminiſtrativſachen, als: über Recurſe gegen Verfügungen der Kreisräthe hinſichtlich der Berichtigungen der Ortsbürger an dem Genuſſe des Gemeindevermögens, über die Nothwendigkeit der Abtretung des Privateigenthums zu öffentlichen Zwecken, des Grundeigenthums zu Bauplätzen, der Abtretung des Privateigenthums, ſo wie deſſen Veränderungen zum Zwecke der Verbeſſerung einer Wieſencultur; c) über Beedangelegenheiten; d) über die Geſetzlichkeit der Wahlen der Ortsvorſtände und die geſetzlichen Eigenſchaften der Gewählten. Die Recurſe gegen die Entſcheidungen des Adminiſtrativjuſtizhofes werden, je nachdem es die beſtehende Geſetzgebung mit ſich bringt, theils bei dem Miniſterium des Innern und der Juſtiz, theils bei unſerem Staatsrathe angebracht. II. Unterſuchungen gegen Kreisräthe und die ihnen untergeordneten Diener wegen Amtsverletzungen. Obgleich dem Miniſterium des Innern und der Juſtiz ausſchließlich die Befugniß zur Anordnung einer förmlichen Adminiſtrativunterſuchung gegen die genannten Diener zuſteht, ſo hat es doch, wenn es eine ſolche anordnet, dieſelbe dem Adminiſtrativjuſtizhofe zu übertragen. Dieſer erhält dadurch die Attributionen der bisherigen Provinzialregierungen gegen die ihr untergeordneten Diener, nach Maßgabe des Edictes über die öffentlichen Dienſtverhältniſſe der Civilſtaatsbeamten vom 12. April 1820, und des darauf gefolgten Geſetzes vom 9. März 1824, mit der Beſchränkung jedoch, daß er gegen die oben genannten Diener einſtweilige Suspenſion nicht erkennen, ſondern nur die ihm deßhalb geeignet ſcheinenden Anträge bei dem Miniſterium des Innern und der Juſtiz ſtellen kann. Sodann übertragen wir dem Adminiſtrativjuſtizhofe III. die Ertheilung der Ermächtigung zu Führung der Activ= und Paſſivprozeſſe von Seiten der

---

30) Heber a. a. O. S. 190.

Gemeinden und weltlichen Stiftungen in demſelben Umfange, in welchem die bisherigen Provinzialregierungen dieſe Attribution hatten und b) der katholiſchen Kirchen- und geiſtlichen Stiftungsfonds in demſelben Umfange, in welchem der bisherige katholiſche Kirchen- und Schulrath dieſe Function auszuüben hatte. Endlich hat dieſes Collegium die Verbindlichkeit, alle von dem Miniſterium des Innern und der Juſtiz in Verwaltungsangelegenheiten von ihm geforderten Gutachten zu erſtatten. Im fünften und letzten Abſchnitte wurden dem Adminiſtrativjuſtizhofe als Lehnhof die Lehnsſachen zugewieſen, wie ſie bisher vor die Regierungen gehörten.

Das genannte Edict hatte im Art. 4 ſich dahin ausgeſprochen: Innerhalb des den Kreisräthen überwieſenen Kreiſes iſt denſelben die ganze Verwaltung und Polizei, die letzte jedoch mit gänzlichem Ausſchluß der anderen Behörden überwieſenen Gerichtsbarkeit, übertragen. Ein die Uebertragung der Polizeigerichtsbarkeit, einſchließlich der Forſtgerichtsbarkeit in den Provinzen Starkenburg und Oberheſſen betreffendes Edict vom gleichen Datum und des Einganges: Nachdem wir in unſerem die Organiſation der Regierungsbehörden betreffenden Edicte vom heutigen die Ausübung der Polizeigerichtsbarkeit von dem Wirkungskreiſe der Verwaltungsbehörden in den Provinzen Starkenburg und Oberheſſen ausgeſchieden haben, eine definitive Ueberweiſung derſelben an die ordentlichen Gerichte jedoch dermalen in Rückſicht auf die politiſchen Folgen, welche die Verfaſſungsurkunde an richterliche nicht ganz freiſprechende Erkenntniſſe knüpft, und ſo lange nicht ſowohl ein Polizeiſtrafgeſetzbuch und ein Geſetz über das Verfahren in Strafſachen auf verfaſſungsmäßigem Wege erlaſſen, als auch mit Rückſicht auf dieſe künftige Geſetzgebung eine andere Organiſation der Gerichte eingetreten iſt, nicht ſtattfinden kann und wir daher beſchloſſen haben, proviſoriſch und ſo lange wir nicht andere Anordnungen zu treffen für gut finden, die Polizeigerichtsbarkeit, mit Einſchluß der Forſtgerichtsbarkeit, durch Gerichte als beſonders hiermit von uns beauftragten Behörden, ausüben zu laſſen, ſo verordnen wir u. ſ. w., übertrug die Unterſuchung und Beſtrafung der Feldfrevel, ſo wie der übrigen Polizeiübertretung, in ſo weit ſolche bisher den Polizeideputationen, den Landräthen und Polizeicommiſſären in ſtandesherrlichen Bezirken, ſo wie den Regierungen in erſter Inſtanz zuſtand, den Stadt- und Landgerichten als Polizeigerichten erſter Inſtanz, indem es für den Weg des Recurſes die Hofgerichte zu Polizeigerichten zweiter und das oberſte Gericht zum Polizeigerichte dritter Inſtanz beſtellte. Gleiches verfügte das Edict, unter Aufhebung des Oberforſtgerichtes, hinſichtlich der Unterſuchung und Beſtrafung der Forſt-, Jagd- und Fiſchereifrevel und Vergehen [31]), indem es die Stadt- und Landgerichte zu Forſtgerichten erſter, die Hofgerichte zu

---

31) Hofmann, Zuſammenſtellung der Geſetze, Verordnungen und Staatsverträge über das Forſtſtrafweſen in den Provinzen Starkenburg und Oberheſſen, Darmſtadt 1832; und die Anzeige dieſer Schrift S. 192—195 des 24. Bandes der Schunck'ſchen Jahrbücher der juriſtiſchen Literatur. Neuſt. 1834.

Forſtgerichten zweiter und den höchſten Gerichtshof zum Forſtgerichte dritter Inſtanz berief. Ein unter Mitwirkung der Stände erlaſſenes Geſetz vom 1. Juli 1836 ertheilte nähere Beſtimmungen hinſichtlich der Recurſe gegen die Erkenntniſſe der Polizei= und Forſtgerichte erſter und zweiter Inſtanz, beſonders hinſichtlich der Grenzen, innerhalb deren Recurs ſtatthaft ſei [32]).

Der Art. 103 der Verfaſſungsurkunde vom 17. December 1820 ſagte eine umfaſſende Rechtsgeſetzgebung zu [33]), indem es darin heißt: Für das ganze Großherzogthum ſoll ein bürgerliches Geſetzbuch, ein Strafgeſetzbuch und ein Geſetzbuch über das Verfahren in Rechtsſachen eingeführt werden. Obgleich ſeitdem mehr als 22 Jahre verfloſſen ſind, und früher, wie ſpäter, Geſetzgebungscommiſſionen thätig waren, ſo iſt doch dieſe Zuſage bis jetzt nur ſehr unvollſtändig in Erfüllung gegangen, obgleich ſeit mehreren Jahren ernſtlich an ihre Erfüllung gedacht wird.

Strafrecht. In den beiden älteren Provinzen des Großherzogthums öſtlich des Rheines galt als ſtrafrechtliche Norm das römiſche und canoniſche Recht, die peinliche Gerichtsordnung Karl's V. in Verbindung mit den übrigen Reichsgeſetzen und eine Anzahl von Particularverordnungen [34]), jedoch nur in ſo weit, als die ſouveräne Macht, Praxis

---

32) S. überhaupt Bopp, heſſiſche Beiträge für Rechtskunde Th. 1 (Darmſtadt 1842), Nr. IV. (die Nummer I handelt von der Executionsinſtanz des heſſiſchen Civilprozeſſes). Das Edict vom 6. Juni 1832, wegen Uebertragung der Polizeigerichtsbarkeit, einſchließlich der Forſtgerichtsbarkeit in den Provinzen Starkenburg und Oberheſſen mit ſeinen Umgebungen, und Anfügung zweier Rechtsfälle, und Mittermaier, die Strafgeſetzgebung in ihrer Fortbildung u. ſ. w., erſter Beitrag (Heidelberg 1841), §. 24: Verhältniß des Strafgeſetzbuches zu dem Polizeiſtrafgeſetzbuche. Umfang der Polizeiübertretungen S. 228, 229.

33) Vgl. überh.: Der Antrag in der zweiten Kammer der Ständeverſammlung des Großherzogthums Heſſen im Jahre 1833, wegen Erfüllung des Art. 103 der Verfaſſungsurkunde durch eine umfaſſende Rechtsgeſetzgebung und der darüber von dem Abgeordneten Geheimen Staatsrath Jaup Namens des Ausſchuſſes erſtattete Bericht, herausgegeben und mit Bemerkungen begleitet von Advocat Bopp in Darmſtadt, Darmſtadt 1833; und Commentar über das großherzoglich heſſiſche Strafgeſetzbuch und die damit in Verbindung ſtehenden Geſetze und Verordnungen, auch authentiſchen Quellen u. ſ. w. von Dr. M. W. A. Breidenbach, großherzoglich heſſiſchem Miniſterialrathe im Miniſterium des Innern und der Juſtiz, Bd. 1 (Darmſtadt 1843), Einleitung, erſter Abſchnitt, Geſchichte der Codification im Großherzogthume Heſſen S. 1—131. A. Müller, Archiv der neueſten Geſetzgebung aller teutſchen Staaten Bd. 3 (Mainz 1832), S. 72—98. Zeitſchrift: Hesperus vom Jahre 1831 Nr. 173—176: Geſchichte der Vorbereitungen zu einer umfaſſenden Civil= und Criminalgeſetzgebung für das Großherzogthum Heſſen. v. Linde, über den Standpunkt der Reformfrage der Juſtizverfaſſung und die Ergebniſſe der jüngſten legislativen Thätigkeit in Bezug auf Civilrecht und Civilprozeß im Großherzogthume Heſſen (S. 290—332 des 20. Bandes des Archivs für die civiliſtiſche Praxis, Heidelberg 1837) S. 290—300.

34) Die wichtigſten dieſer Verordnungen ſind 1) eine Verordnung vom 30. April 1785, wegen Beſtrafung des verſchuldeten Banquerouts (Bopp, heſſiſcher Rechtsfreund S. 79 flg., s. v. Banquerout). 2) Verordnung vom 11. März 1818, wegen Dienſtvergehen der Staatsdiener. 3) Verordnung vom 9.

genannt[35]), Raum gab; dagegen herrſchte in der Provinz weſtlich des Rheines, in Rheinheſſen, das ſo inhumane[36]) franzöſiſche Strafgeſetzbuch von 1810. Sowohl dieſe Verſchiedenheit, in der ſich zwei Theile des Landes gegenüberſtanden, als die Unvollkommenheit der ſtrafrechtlichen Zuſtände dieſſeits und jenſeits drängte zur Aufrichtung einer das ganze Land umfaſſenden und zeitgemäßen Strafgeſetzgebung. Nach mancherlei Vorbereitungen[37]) ward durch den Regierungscommiſſär, Miniſterialrath Breidenbach unter Begleitung eines „allgemeine Bemerkungen" hervorhebenden[38]) lichtvollen Vortrages (Motive wurden nicht vorgelegt)

September 1777, wegen Beſtrafung des Bettelns (Bopp a. a. O. S. 100 flg., s. v. Betteln). 4) Verordnung vom 15. Auguſt 1763, wegen Beſtrafung des gefährlichen und dritten Diebſtahls (Bopp a. a. O. S. 199). 5) Geſetz vom 30. Mai 1821, über die Aufhebung der Fornicationsſtrafen und Abſchneidung der Paternitätsklage (ſ. dieſes Lexikon Bd. 1, s. v. Beiſchlaf, außerehelicher, S. 840; Bopp a. a. O. S. 300 flg., s. v. Fornicationsſtrafe und Ausmittelung der Vaterſchaft; derſelbe im 3. Bande des A. Müller'ſchen Archivs der Geſetzgebung [Mainz 1832], S. 439—476, wo zugleich die ſtändiſchen Verhandlungen dargeſtellt ſind). 6) Geſetz vom 9. December 1834, wegen Beſtrafung des Collectirens und Hauſirens mit Lotterieloofen (Bopp a. a. O. S. 403 flg., s. v. Lotterie; Bender, das Lotterierecht, 2. Aufl. [Gießen 1841], S. 30). 7) Geſetz vom 23. September 1830, gegen den Nachdruck (Bopp a. a. O. s. v. Nachdruck, S. 426—430). 8) Geſetz vom 27. März 1779, wegen Verpönung der Beſchädigung von Bäumen (ſ. den 2. Bd. dieſes Lexikons s. v. Beſchädigung und Vernichtung von Sachen, S. 22).

35) Breidenbach a. a. O. Abſchnitt 2: Zuſtand der Strafrechtspflege vor Verkündigung des Strafgeſetzbuches (S. 131—145) S. 131.

36) Durch Geſetz vom 31. December 1830 wurde die von dieſem Coder adoptirte Strafe der Brandmarkung abgeſchafft. S. Bopp a. a. O. S. 111, s. v. Brandmarkung, und Hitzig, Annalen der teutſchen und ausländiſchen Criminalrechtspflege Bd. 14 (Berlin 1831), S. 408—411. Ueber einen Antrag auf Milderung der Strafgeſetzgebung in Rheinheſſen durch Berückſichtigung mildernder Momente ſ. Buchner, Geſchichte des Landtages von 1834 S. 148.

37) Im Jahre 1837 erſchien zum Zwecke der Berathung im Staatsrathe der Entwurf eines Strafgeſetzbuches für das Großherzogthum Heſſen. Als Manuſcript gedruckt, nebſt einem Vortrage über dieſen Entwurf vom October 1837 (von Dr. v. Lindelof). Mittermaier (der einen früheren Entwurf geprüft hatte), die Strafgeſetzgebung in ihrer Fortbildung u. ſ. w., erſter Beitrag (Heidelberg 1841), S. 29.

38) Es heißt in dem Vortrage namentlich: Daß die Staatsregierung unter den zugeſagten neuen Geſetzbüchern dem Entwurfe eines Strafgeſetzbuches die Priorität zuerkannt hat, erklärt ſich durch die weſentliche Verſchiedenheit, welche zwiſchen den dieſſeits und jenſeits des Rheines geltenden Strafgeſetzen und Präjudicien beſteht, alſo durch die Ungleichheit der Beſtrafung einer und derſelben Handlung, je nachdem ſie in Rheinheſſen oder in den älteren Provinzen des Landes begangen worden; eine Erſcheinung, welcher ein Ziel geſetzt werden muß, wenn anders das Zutrauen zu dem Richteramte und die Achtung vor dem Geſetze ungeſchwächt fortbeſtehen ſoll. Auch was die Civilgeſetze und das Verfahren betrifft, wird die Scheidewand fallen, vor allem aber muß die Disparität rückſichtlich der Geſetze verſchwinden, welche über Ehre, Freiheit und Leben verfügen. Vgl. noch Breidenbach a. a. O. Abſchn. 3: Die oberſten Grundſätze des Strafgeſetzbuches S. 145—178.

am 22. April 1839 den Ständen ein zuletzt von dem Staatsrathe berathener Entwurf eines Strafgeſetzbuches für das Großherzogthum Heſſen[39]) vorgelegt, der von den vereinigten Ausſchüſſen beider Kammern in einem ausführlichen Ausſchußberichte und dann in ausführlichen Discuſſionen geprüft ward. Da die beiden Kammern ſich in mehreren Beziehungen nicht vereinigen konnten, ſo überließen ſie die Entſcheidung der Staatsregierung[40]), welche unterm 17. September 1841 das Strafgeſetzbuch, zerfallend in zwei Theile, von denen der erſte in eilf Titeln von den Verbrechen und Vergehen und von deren Beſtrafung im allgemeinen, der zweite in 17 fortlaufenden Titeln von den einzelnen Verbrechen und Vergehen handelt, publicirte und verordnete, daß dieſer Codex (hinſichtlich deſſen man das Urtheil Mittermaier's[41]) adoptiren kann: Das vor einigen Monaten bekannt gemachte Strafgeſetzbuch für das Großherzogthum Heſſen hat große Vorzüge und wenn auch Rec. noch viele Bedenklichkeiten, vorzüglich gegen die Art, mit der man das richterliche Ermeſſen ängſtlich zu beſchränken ſucht, gegen das zu Grunde gelegte Syſtem der Freiheitsſtrafen und gegen die Härte mancher Strafandrohungen geltend zu machen hat, ſo muß er dennoch dankbar anerkennen, daß das heſſiſche Strafgeſetzbuch, das die Erfahrungen anderer Länder ſorgfältig benutzte, vor manchen anderen neuen Strafgeſetzbüchern durch Einfachheit der Anordnung, durch das Streben nach Beſtimmtheit der Strafvorſchriften, durch Verbannung mancher unpaſſenden Strafarten, z. B. körperlicher Züchtigung, ferner durch zweckmäßige Abſtufungen bei den einzelnen Verbrechen und durch Milde der Strafandrohungen in einer großen Zahl von Fällen ſich auszeichnet) vom 1. April 1842 an in Ausübung kommen[42]) ſolle. Begleitet wurde das Geſetzbuch[43]) wegen der Nothwendigkeit, feſtzuſtellen, welche der bisherigen Beſtimmungen

---

39) v. Preuſchen, Kritik des Entwurfes eines Strafgeſetzbuches für das Großherzogthum Heſſen. Gießen 1839.

40) S. überhaupt Mittermaier a. a. O. §. 9: Entwurf des Strafgeſetzbuches für das Großherzogthum Heſſen S. 99—108, und Buchner, Darſtellung des Staatslebens im Großherzogthume Heſſen während der drei letzten Jahre und der Verhandlungen ſeiner Landſtände insbeſondere (S. 99—241 des zweiten Bandes des Staatsarchivs, herausgegeben von Buddeus [Jena 1842], S. 198—209).

41) In deſſen Bericht über den Breidenbach'ſchen Commentar S. 308 flg. des Jahrganges 1842 des Archivs des Criminalrechtes.

42) Von dem genannten verdienſtvollen Breidenbach'ſchen Commentar über daſſelbe ſind bis jetzt die vier erſten Hefte des erſten Bandes erſchienen. Außerdem erſchien: (Germershauſen) Promtuarium zur Erleichterung des Studiums und der practiſchen Anwendung des neuen Strafgeſetzbuches für das Großherzogthum Heſſen. Mainz 1832.

43) Unterm 19. October 1841 wurde zur Ausführung des Art. 8 des Strafgeſetzbuches, wornach die Todesſtrafe durch öffentliche Enthauptung vollzogen werden ſoll, verordnet: Die Enthauptung der in Gemäßheit des Strafgeſetzbuches zur Todesſtrafe verurtheilten Verbrecher ſoll mittelſt des Fallbeiles vollzogen werden. Dieſe Verordnung wurde zum erſten Male in Anwendung gebracht bei der Hinrichtung des Mörders Vahlberg zu Gießen am 7. Februar 1843. Großherz. heſſ. Zeitung am 8. Februar 1843.

über Beſtrafung der Verbrechen und Vergehen noch fernerhin, ſei es im ganzen Großherzogthume oder in einzelnen Theilen deſſelben, Giltigkeit haben ſollen oder nicht, und gewiſſe Handlungen, deren polizeiliche Ahndung das Strafgeſetzbuch unterſtellt, die aber bisher theils gar nicht, theils nicht allgemein bei Vermeidung einer Polizeiſtrafe verboten waren, mit einer ſolchen zu bedrohen, von einem Einführungsgeſetze. Als zweiter Begleiter geſellte ſich, weil es nothwendig geworden, die Zuſtändigkeit der Strafgerichte zum Theil neu zu beſtimmen und die Vorſchriften der in den verſchiedenen Theilen des Großherzogthums geltenden Geſetze mit dem Geſetzbuche in Einklang zu bringen, ein Competenzgeſetz hinzu, welches in drei Abſchnitte zerfällt. Der erſte Abſchnitt (Art. 1—3) bezieht ſich auf die beiden älteren Provinzen Starkenburg und Oberheſſen. Indem der Art. 1 ſich dahin ausſpricht: Die in dem zweiten Organiſationsedicte vom 12. October 1803, §. 5, unter Litt. A. (ſ. oben) enthaltene Beſtimmung derjenigen Fälle, in welchen die Untergerichte nicht blos unterſuchende, ſondern auch urtheilende Behörden ſein ſollen, iſt aufgehoben, und es wird die im folgenden Artikel enthaltene Competenzbeſtimmung an die Stelle der aufgehobenen geſetzt, zählt der zweite Artikel die Verbrechen und Vergehen auf, welche nun ganz der (erweiterten) Competenz der Untergerichte hingegeben ſeien, während der Art. 3 hinzufügt: Für diejenigen Fälle, welche gegenwärtig von den Stadt- und Landgerichten nach ſolchen Strafgeſetzen und Verordnungen abgeurtheilt werden, die neben dem Strafgeſetzbuche beſtehen bleiben, wird in der Strafcompetenz dieſer Gerichte nichts geändert. Der zweite Abſchnitt (Art. 4—20) normirt die Competenz der rheinheſſiſchen Gerichte, beſonders des Aſſiſen- oder Specialgerichtes, während der dritte Abſchnitt (Art. 21—23) allgemeine Beſtimmungen enthält. Gleichzeitig trat das gleichfalls mit den Ständen berathene[44]) Feldſtrafgeſetz[45]), welches in vier Abſchnitte und 80 Artikel zerfällt (der erſte Abſchnitt enthält allgemeine Beſtimmungen, während der zweite von Feldentwendungen, der dritte von Feldbeſchädigungen und Weidefreveln, der vierte von feldpolizeilichen Vergehen und Freveln handelt), ans Licht und in Wirkſamkeit.

Schon im Jahre 1822, alſo zwei Jahre nach Aufhebung des bis dahin aufrecht erhaltenen befreiten Gerichtsſtandes der Militärperſonen in Civilrechtsſachen, indem dieſe Claſſe der Staatsbürger den Civilgerichten untergeben wurden, war, weil ſich der Regent von der Nothwendigkeit überzeugt hatte, daß nicht allein die Strafgeſetzgebung für das Militär einer vollſtändigen und gründlichen Reviſion unterworfen, ſondern auch der Militärſtrafjuſtiz eine zweckmäßigere und zeitgemäßere Organiſation gegeben werde, ein Militärſtrafgeſetzbuch erlaſſen worden, welches in 542 Artikel zerfällt und im erſten Theile (Art. 1—176) das Militärſtrafrecht, im zweiten Theile (Art. 177—542) den von den Grundſätzen

---

44) **Buchner** a. a. O. S. 209.

45) Feldſtrafgeſetz für das Großherzogthum Heſſen nebſt der Inſtruction für die Forſtſchützen, mit einer hiſtoriſchen Notiz, einer Ueberſicht der landſtändiſchen Verhandlungen und einem alphabetiſchen Regiſter. Mainz 1842.

des inquiſitoriſchen Verfahrens regierten Militärſtrafprozeß umfaßt. Eine Erfahrung von 20 Jahren hat den Werth dieſer im Ganzen humanen und milden Geſetzgebung, welche durch einzelne Geſetze und Verordnungen weiter ausgebildet wurde[46]), anerkannt und dargelegt. Weniger noch durch die Erfahrung erprobt iſt das unterm 4. Februar 1837 publicirte, in 9 Abſchnitte und 90 Artikel zerfallende Forſtſtrafgeſetz[47]), welches von der Betrachtung dictirt ward, daß die Forſtvergehen und Frevel in den einzelnen Theilen des Großherzogthums bisher nach ſehr verſchiedenen Normen beſtraft worden ſeien[48]).

Um den Kreis der Strafgeſetzgebung auszufüllen, fehlt nur noch das Polizeiſtrafgeſetzbuch[49]), welches hoffentlich auf dem nächſten Landtage zu Stande kommen wird.

Es bedarf der Hervorhebung des Umſtandes nicht, daß das Großherzogthum Heſſen, gleich den anderen Staaten des teutſchen Zollvereines, von der Zollſtrafgeſetzgebung beherrſcht wird[50]).

Strafverfahren. Während ſo die Geſetzgebung über das geſammte materielle Strafrecht ihrem Ziele nahe gerückt iſt, erſcheint die Legislation über das Strafprozeßrecht noch weit von ihrem Ziele entfernt.

Auch in Heſſen war die Grundform des germaniſchen Strafverfahrens, der Anklageprozeß mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, herrſchend. Nach und nach modificirte ſich dieſes Verfahren durch Einführung des Inſtitutes des öffentlichen Anklägers und Adoption des ſogenannten gemiſchten Prozeſſes[51]), der ſich in der von dem Landgrafen Ernſt Ludwig im Jahre 1726 publicirten peinlichen Gerichtsordnung[52]), die noch jetzt, freilich mit vielfach verrückter Grundlage, giltig iſt und auf die neuerworbenen Gebietstheile der beiden älteren Provinzen ausgedehnt wurde,

---

46) Supplemente und Erläuterungen zu dem großherzoglich heſſiſchen Militärſtrafgeſetzbuche. Darmſt. 1834. Vgl. noch den Beitrag zum erſten Bande der Zeitſchrift für Geſetzgebung und Rechtspflege des Kurfürſtenth. und Großherzogth. Heſſen (Darmſt. 1834), S. 555—583: Ueber die oberrichterliche Abänderung der unterrichterlichen Erkenntniſſe in Strafſachen. Mit beſonderer Beziehung auf das großherz. heſſ. Militärſtrafgeſetzbuch.

47) Handbuch der Geſetze, Verordnungen und ſonſtigen Vorſchriften für das Forſtweſen im Großherzogth. Heſſen, erſte Abth. (Darmſt. 1840), S. 1—27. (Die zweite Abth. dieſes Handbuches begreift die Normen des Verfahrens zur Beſtrafung der Forſtvergehen.) Vgl. noch Brumhard, Verſuch zur Begründung einer zeitgemäßen Forſtſtrafgeſetzgebung. Mit beſonderer Rückſicht auf das Großherzogth. Heſſen. Offenb. 1833.

48) Buchner, Geſchichte des großherzogl. heſſ. Landtages v. J. 1834 (Hanau 1835), S. 37—40.

49) Breidenbach a. a. O. S. 153.

50) S. den dritten Band dieſes Lexikons s. v. Defraudation.

51) Bopp, der öffentliche Ankläger und der Staatsprocurator in Heſſen bei Rhein (S. 316—351 des zweiten Bandes der Zeitſchrift für teutſches Strafverfahren, herausgegeben von v. Jagemann und Nöllner, Karlsruhe 1842).

52) S. über die neueſte Ausgabe derſelben mit Supplementen vom Jahre 1830 und die weiteren in den Jahren 1839 und 1840 herausgegebenen Nachträgen weiter unten unter: Civilprozeß.

ausgeprägt findet. Der Organiſation vom Jahre 1803 war es vorbehalten, auch dieſe Formen zu verdrängen. Stillſchweigend wurde der durch die Doctrin längſt ausgebildete reine Inquiſitionsprozeß eingeführt, der eo ipso die bisher aufrecht erhaltene Oeffentlichkeit des Strafverfahrens vor dem Publicum untergehen ließ[53]) und conſequent (ſ. oben) das Inſtitut der Rechtsmittel mitbrachte[54]). Um ſo greller war daher der Gegenſatz, als im Jahre 1816 die Provinz Rheinheſſen hinzukam, welche die franzöſiſche Gerichtsverfaſſung und Rechtsgeſetzgebung, und ſo auch das Geſetzbuch über das Strafverfahren mit dem Inſtitute des öffentlichen Anklägers, mit Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Geſchwornengericht, mitbrachte[55]); bald wurde die Nöthwendigkeit erkannt, daß vor allen Dingen eine gleichförmige Juſtizverfaſſung für das ganze Großherzogthum feſtgeſetzt und gleichförmige Grundlagen für das geſetzliche Verfahren beſtimmt würden. Als Product dieſer Einſicht erſchien das Edict vom 1. December 1817[56]), welches ſich namentlich dahin ausſprach: Der in beiden Landestheilen beſtehende Grundſatz der **Vereinigung** der Civil= und Strafgerichtsbarkeit wird auch künftig aufrecht erhalten. Die Straffälle ſollen in dem ganzen Großherzogthume in drei Claſſen getheilt werden, a) in die kleinen oder einfachen Polizeiſtraffälle, b) in die mittleren oder Zuchtpolizeiſtraffälle und c) in die großen oder peinlichen Straffälle. Die erſteren ſollen an die Stadt= und Landrichter, die zweiten aber an eine deßfalls zu bildende Abtheilung der Hofgerichte

---

53) Rühl, über Oeffentlichkeit der Rechtspflege nach den in den älteren Theilen des Großherzogthums Heſſen beſtehenden Rechtsnormen (Zeitſchrift für Geſetzgebung und Rechtspflege des Kurfürſtenthums und Großherzogthums Heſſen u. ſ. w. Bd. 1 [Darmſtadt 1834], S. 541 flg.).

54) Rühl, die Grundzüge des peinlichen Prozeſſes nach Inhalt der Carolina, ſodann der heſſen=darmſtädtiſchen peinlichen Gerichtsordnung vom Jahre 1726 und des neueren Inquiſitionsverfahrens im Großherzogthume Heſſen (bei Bopp, Mittheilungen aus den Materialien der Geſetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Heſſen Th. 1 (Darmſtadt 1830), S. 32—53. Hitzig, Annalen der teutſchen und ausländiſchen Criminalrechtspflege Bd. 9 (Berlin 1831), S. 288—308: Einiges über die Gerichtsverfaſſung und das Verfahren in Strafſachen im Großherzogthume Heſſen.

55) Vgl. im allgemeinen Mittermaier, das teutſche Strafverfahren, 3. Aufl., Bd. 1 (Heidelb. 1839), §. 20, 40, 45, und insbeſondere: Ueber die geſetzlichen Garantien der perſönlichen Freiheit in Rheinheſſen. Ein Beitrag zur Kenntniß der franzöſiſchen Geſetzgebung in teutſchen Staaten von J. Glaubrech, Advocat und Anwalt in Mainz, Darmſtadt 1834; und die Betrachtung dieſer Schrift S. 179—186 des 25. Bandes der Schunck'ſchen Jahrbücher der jur. Liter. Neuſt. 1834.

56) Gensler, Beitrag zu der Geſetzgebung für die Verfaſſung der teutſchen Gerichte und das Verfahren vor und von denſelben, in Bemerkungen zu dem großherzoglich heſſiſchen, die Organiſation der Civil= und Strafjuſtiz, ſo wie der Staatsaufſicht über beide und die Grundlagen des künftigen gerichtlichen Verfahrens betreffenden Edicte vom 1. December 1817. Heidelberg 1818. Niederrheiniſches Archiv für Geſetzgebung, Rechtswiſſenſchaft und Rechtspflege, herausgegeben von v. Sandt und C. Zum=Bach, Bd. 3 (Cöln 1818), S. 310—316. Mittermaier, über die neueſten Fortſchritte der Criminalgeſetzgebung in Teutſchland (Bd. 4 des neuen Archivs des Criminalrechtes S. 180, 181).

und an das Plenum der ſtandesherrlichen Juſtizcanzleien, ſo lange dieſe nicht genügend zur Bildung mehrerer Senate beſetzt ſind, gewieſen werden. Die dritten endlich gehören in dem jenſeitigen Landestheile an den von dem Director des Hofgerichtes zu präſidirenden Criminalgerichtshof, der aus Mitgliedern des Mainzer Hofgerichtes und aus den Geſchwornen gebildet wird, in den dieſſeitigen Landestheilen dagegen ſollen dieſe Fälle von den vereinigten Abtheilungen der Hofgerichte behandelt werden, bis die allgemein verbreitete Bekanntſchaft mit den Geſetzen und eine auf längere Erfahrung gegründete Prüfung es erlauben wird, auch hierin Gleichförmigkeit einzuführen. Bis zu einer Umarbeitung der Strafgeſetzgebung ſoll die Grenze zwiſchen den drei Graden der Strafjuſtiz in der Art beſtimmt ſein, daß a) als einfache Polizeiſtraffälle betrachtet werden ſollen alle durch das Organiſationsedict von 1803 an die Juſtizbeamten gewieſenen Straffälle, mit Ausnahme der Diebſtähle, die nicht blos Feldfrevel ſind, und der Betrügereien und mit Vorbehalt näherer Beſtimmung über die darin benannten Unzuchtsfälle; b) als Zuchtpolizeiſtraffälle alle höheren Straffälle bis zu der Strafe von zweijährigem Zucht= und Arbeitshaus; c) als peinliche Straffälle endlich alle, in welchen mehr als zweijährige Zucht= oder Arbeitsſtrafe eintritt. Als privilegirte Strafgerichte ſollen ferner beſtehen a) die Militärgerichte, b) das Disciplinargericht und der akademiſche Senat der Univerſität Gießen, in Disciplinarſachen der Studirenden, c) das Oberforſtcollegium in Darmſtadt in Forſtſtrafſachen und d) die Polizeideputationen in Gießen und Darmſtadt, nach bisheriger Verfaſſung. In Strafſachen ſoll in Zukunft a) ſo viel die eigentlich peinlichen Strafen betrifft, das feierliche öffentliche Verfahren, welches in dem jenſeitigen Landestheile geſetzlich iſt, auch in den dieſſeitigen Landestheilen nach gebührender Inſtruction der Sache eintreten; b) bei den einfachen Polizeiſtraffällen dagegen ſoll die Oeffentlichkeit, damit nicht durch ſie bei unbedeutenden Fällen die Ehre zu empfindlich gekränkt werde, hinwegfallen und eben dieſes ſoll c) aus demſelben Grunde auch bei den Zuchtpolizeivergehen, mit Ausnahme einiger Fälle, namentlich des Diebſtahls und der Betrügerei, geſchehen. Zugleich wurde ausgeſprochen, daß das in der jenſeitigen Verfaſſung ausgebildet vorliegende Inſtitut der Staatsprocuratur oder Staatsanwaltſchaft allgemein eingeführt werden ſolle.

Die Hoffnung, daß auf dieſer Grundlage ſich bald der Bau ſelbſt erheben werde, wurde getäuſcht. Es verfloß eine Reihe von Jahren, ehe ernſtlich an dieſes Werk gedacht wurde. Ein berühmter Lehrer und Kenner des Prozeßrechtes, Mittermaier, wurde endlich beauftragt, einen Entwurf der Strafprozeßordnung zu bearbeiten. In einem Präliminarvortrage ſtellte er die Grundzüge dar, nach denen er den Entwurf ausarbeiten wolle: Anklageverfahren mit Mündlichkeit und Oeffentlichkeit und Geſchwornengerichte. Da beſonders das Inſtitut der Geſchwornengerichte keinen Anklang fand, ſo kam es nicht zum Entwurfe der Prozeßordnung ſelbſt. Auf dem Landtage von 1833 ſtellte die zweite Kammer namentlich den Antrag, in der Geſetzgebung das Princip der Collegialität der Gerichte, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens

und das Inſtitut des Geſchwornengerichtes aufzunehmen und das franzöſiſche, in Rheinheſſen herrſchende Geſetzbuch über das Strafverfahren verteutſcht und verbeſſert für das ganze Land einzuführen [57]), ein Antrag, der ſchon darum keine Folge hatte, weil ihn die erſte Kammer wegen der bald erfolgten Auflöſung der Ständeverſammlung nicht berathen konnte. Da auf dem Landtage von 1834 der Antrag, der aber ſchon darum, weil auch dieſe Ständeverſammlung aufgelöſt wurde, kein Reſultat hatte, wiederholt eingebracht wurde [58]), ſo wendeten ſich die zuſammengetretenen Geſetzgebungsausſchüſſe an die Staatsregierung zum Zwecke der Vernehmung ihrer Intentionen. Dieſe, das Edict vom 1. December 1817 zum Stützpunkte nehmend, erklärte, ſie ſei geneigt, die franzöſiſche Strafprozeßordnung dem Geſetzbuche zu Grunde zu legen, ſobald von der Einführung der Geſchwornengerichte für die Landestheile, denen dieſes Inſtitut fremd ſei, vor der Hand abſtrahirt, und das Erkenntniß über die Thatfrage im allgemeinen den Richtern überlaſſen werde; da es ſich nicht ſowohl von einer Umarbeitung, als vielmehr nur von einer Ueberarbeitung jener Prozeßordnung handle, ſo werde die Mündlichkeit, die Wirkſamkeit der Staatsanwaltſchaft, der Anklagekammer, die Zuläſſigkeit des Indicienbeweiſes und der Grundſatz der Motivirung die gerichtlichen Erkenntniſſe hinſichtlich des Thatſächlichen und Rechtlichen im weſentlichen beibehalten, die Oeffentlichkeit des Verfahrens vor dem Publicum betrachte ſie, die Staatsregierung, nicht als etwas ſo weſentliches, daß keine Modification und ſelbſt Verſchiedenheit in den Landen dieſſeits und jenſeits des Rheines Platz finde, inſofern darüber beſondere Wünſche geäußert würden. Dieſe Erklärung wurde, als auf dem folgenden, ein Geſetz zur Beſchränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Rheinheſſen zu Wege bringenden [59]) Landtage von $18\frac{35}{36}$ der Antrag auf Vorlegung der Grundzüge der beabſichtigten Geſetzgebung ſich in der zweiten Kammer erhob, unter Feſthaltung des Edictes vom 1. December 1817, beſonders hinſichtlich der Oeffentlichkeit vor dem Publicum, die Grundlage der Vereinbarung zwiſchen der Staatsregierung und den Ständen [60]), und erſtere beauftragte den Oberappellationsgerichtsrath, nun Miniſterialrath v. Lindelof mit der Ausarbeitung des Entwurfes der Strafprozeßordnung nach dieſen leitenden Geſichtspunkten.

Nach einem Beſchluſſe der Staatsregierung ſoll den Ständen nicht eher darüber Vorlage gemacht werden, bis das Civilgeſetzbuch zu Stande gekommen iſt.

Das jetzt noch in den beiden älteren Provinzen herrſchende Strafprozeßrecht hat ſeine Quellen in der genannten peinlichen Gerichtsordnung

---

57) Buchner a. a. O. (Darſtellung) S. 217.

58) Buchner a. a. O. (Geſchichte) S. 151.

59) Bopp, die Verhandlungen der Ständeverſammlung des Großherzogthums Heſſen auf dem Landtage vom Jahre $18\frac{35}{36}$ über den Geſetzesentwurf wegen Beſchränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Bezug auf das Publicum. Beitrag zur Geſchichte und Beſprechung des Princips der Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege (S. 215—275 des Archivs des Criminalrechtes, neue Folge, Jahrgang 1837).

60) Buchner, Darſtellung u. ſ. w. S. 217, 218.

vom Jahre 1726, ſo weit ſie nicht durch die Einführung des reinen Inquiſitionsprozeſſes und neuere Geſetze und Verordnungen modificirt erſcheint, in den Grundſätzen des ſubſidiär geltenden gemeinen teutſchen Criminalprozeſſes, in der auf ſeine Geſtaltung vielfach einwirkenden Praxis, welche z. B. in neuerer Zeit den Indicienbeweis recipirte, und in der Ausübung der Befugniß der Gerichtshöfe, Normative zu erlaſſen [61]). Die wichtigſten jener Einzelverordnungen ſind: 1) eine Verordnung vom 18. Februar 1815, wegen des weiteren Verfahrens im Falle der Erkennung der Todesſtrafe; 2) Geſetz vom 8. Januar 1831, über das Verfahren gegen Caſſebeamten, welche Receſſe machen (Bopp, heſſ. Rechtsfr. S. 364—368, s. v. Caſſebeamten; das Verfahren u. ſ. w.); 3) das Geſetz, die Verantwortlichkeit der Miniſter und oberſten Staatsbeamten vom 5. Juli 1821, in Verbindung mit einem weiteren Geſetze vom 8. Januar 1824, wodurch das Verfahren vorgezeichnet wird (der §. 13 des ſtandesherrlichen Edictes vom 27. März 1820 regulirt das Strafverfahren bei Anklagen gegen Standesherren vor dem Gerichte von Ebenbürtigen).

Civilrecht. Hiernach ſoll dem Strafgeſetzbuche zunächſt das Civilgeſetzbuch folgen, das beſtimmt iſt, an die Stelle einer bunten Legislation zu treten [62]).

Schon zu Ende des vorigen und zu Anfange des jetzigen Jahrhunderts war dieſe vielfarbig genug. Als das geltende Civilrecht zeigte ſich das römiſche und canoniſche Recht, die Reichsgeſetzgebung, das longobardiſche Lehnrecht, das katzenelnbogiſche [63]) und ſolmſiſche [64]) Landrecht und eine Maſſe von Einzelnverordnungen.

Die durch den Reichsdeputationshauptſchluß von 1803 erworbenen Entſchädigungslande führten neue Statutarrechte, das Stadtrecht von Wimpfen [65]), das mainziſche [66]) und pfälziſche [67]) Landrecht [68]) und eine

---

61) S. Annalen der teutſchen und ausländiſchen Criminalrechtspflege, begonnen von Hitzig, fortgeſetzt von Demme, Bd. 17, S. 86 flg.: Großherzogthum Heſſen. Generalien, die Strafrechtspflege betr.

62) Vgl. überhaupt Breidenbach a. a. O. S. 6—9.

63) Selchow, Magazin für die teutſchen Rechte und Geſch. Bd. 1. Lemgo 1779. Eichhorn, Einleitung in das teutſche Privatrecht, 3. Aufl. (Gött. 1829), S. 50. Bopp, Mittheilungen aus den Materialien der Geſetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Heſſen Th. 2 (Darmſtadt 1830), S. 9—11. Mittermaier, Grundſätze des gemeinen teutſchen Privatrechtes, 5. Aufl. (Regensburg 1837), S. 71, 72.

64) Von der Nahmer, Handbuch des rheiniſchen Particularrechtes Bd. I (Frankfurt 1832), Einleitung S. XXXV—XLIII und S. 1—114. Eichhorn a. a. O. S. 51. Bopp a. a. O. S. 12, 13. Mittermaier a. a. O. S. 72. Eine neue Auflage dieſes Landrechtes erſchien im Jahre 1840 zu Hanau.

65) Von der Nahmer a. a. O. Bd. 2, S. 1045—1240. Bopp a. a. O. S. 15, 16. Mittermaier a. a. O. S. 72.

66) Von der Nahmer a. a. O. Bd. 2, S. 683—780. Eichhorn a. a. O. S. 51. Mittermaier a. a. O. S. 72. Bopp a. a. O. S. 14, 15. Eine neue Auflage dieſes Statutarrechtes erſchien im Jahre 1838 zu Aſchaffenburg (ſ. die Anzeige derſelben von Bopp, im Jahrg. 1838 der kritiſchen Jahrb. für teutſches Recht S. 1020—1023.

67) Von der Nahmer a. a. O. Bd. 1, S. 401—590. Eichhorn a. a. O. Mittermaier a. a. O. S. 72. Bopp a. a. O. S. 13, 14.

68) Der Hinzutritt der Grafſchaft Erbach und Breuberg im Jahre 1806

Maſſe von Einzelnverordnungen hinzu, die oft nur ein glücklicher Zufall auffinden ließ und läßt, ſo, daß nicht ſelten darüber Beweis auferlegt und geführt wurde und wird, ob ſie exiſtiren oder publicirt wurden.

Die ſpäteren Ländererwerbungen ſchwellten dieſen Strom noch mehr an, dem auch eine Maſſe neuerer, ſeit dem Jahre 1820 parlamentariſch zu Stande gekommener Einzelgeſetze[69]) zufloß[70]).

Als die Provinz Rheinheſſen erworben ward, brachte dieſe auch ihr Civilgeſetzbuch (den Code Napoleon) mit, ſo daß auch in Bezug auf

---

führte ein weiteres Landrecht in den Kreis: Das Landrecht oder die eigenthümlichen bürgerlichen Rechte und Sitten der Grafſchaft Erbach und Herrſchaft Breuberg im Odenwald. Geſammelt, geordnet und erläutert von H. Beck und Ch. Lauteren. Darmſtadt 1824. Bopp a. a. O. S. 15.

69) Zu den wichtigſten dieſer älteren Verordnungen und neueren Geſetze gehören die, welche der Titel der Goldmann'ſchen Schriften bezeichnet: Die Geſetzgebung des Großherzogthums Heſſen in Beziehung auf Befreiung des Grundeigenthums und der Befreiung von alten drückenden Laſten, zuſammengeſtellt von Wilhelm Goldmann, Darmſtadt 1831; und Ergänzung und Fortſetzung der Schrift: Die Geſetzgebung des Großherzogthums Heſſen in Beziehung auf u. ſ. w., zuſammengeſtellt von dem Verfaſſer, Darmſtadt 1841, z. B. Geſetz vom 6. Auguſt 1810, wegen Vergütung der Wildſchäden; Geſetz vom 15. Auguſt 1816, wegen Verwandlung des fiscaliſchen Zehnten in Grundrenten; Geſetz vom 13. März 1824, wegen ſolcher Verwandlung der nicht fiscaliſchen Grundrenten; Geſetz vom 7. Februar 1821, wegen Aufhebung des Novalzehnten; Geſetz vom 25. Mai 1811, wegen Aufhebung und Auflöſung der Leibeigenſchaft; Geſetz vom 8. April 1819, wegen Aufhebung der Staatsfrohnden; Geſetz vom 6. März 1824, wegen Aufhebung der Jagdfrohnden (Mittermaier a. a. O. S. 469); Geſetz vom 7. October 1830, zur Förderung der Wieſencultur; Geſetz vom 27. Juni 1836, wegen Ablöſung der Grundrenten; Geſetz vom 29. Januar 1836, die Frohnden zum Vortheile geiſtlicher oder Schulſtellen betr. Außerdem: Verordnung vom 15. Mai 1812, wegen Aufhebung des Retractes (Bopp, heſſ. Rechtsfr. S. 13 flg., Mittermaier a. a. O. S. 647); Verordn. vom 11. Auguſt 1808, wegen der Abgabe der Collateralgelder, unterm 8. Juni 1821 auf Rheinheſſen ausgedehnt (Bopp a. a. O. S. 138 flg., s. v. Collateralgelder); Verordn. vom 2. März 1795, über Bürgſchaft der Ehefrau für den Ehemann, Privileg des Eingebrachten der erſteren u. ſ. w. (ſ. v. Zangen, über weibliche Bürgſchaft und Concursſachen, Gießen 1804; Bopp, Mitth. Th. 5 [Darmſtadt 1831], S. 66—97). Verordn. vom 28. December 1826, wegen Feſtſetzung der Volljährigkeit auf den Ablauf des 21. Lebensjahres; Geſetz vom 6. Januar 1827, wegen der rechtlichen Wirkungen der Uebertragung von Rechten (allg. jur. Zeitung von 1829, Nr. 82: Zur Geſchichte der lex Anastasiana. Aufhebung derſelben im Großherzogthum Heſſen); Verordn. vom 19. Februar 1774 und 13. Februar 1776, wegen der Curatel über das Vermögen Abweſender (v. Zangen, Beiträge zum teutſchen Rechte Bd. 2. Gießen 1792). Vgl. noch v. Hofmann, Beiträge zur näheren Kenntniß der Geſetzgebung und Verwaltung des Großherzogthums Heſſen (Gießen 1832), S. 1—22: Rückblick auf die Geſetzgebung des Großherzogthums Heſſen unter der Regierung Ludwig's I. vor Gründung ſeiner jetzigen Repräſentativverfaſſung, und S. 27—51: Fortſchritte der Geſetzgebung im Großherzogthume Heſſen, ſeit Einführung der landſtändiſchen Verfaſſung.

70) S. überh. Rühl, das gemeine teutſche Privatrecht, mit vorzüglicher Hinweiſung auf die beſonderen Privatrechtsquellen im Großherzogthume Heſſen. Darmſtadt 1824.

Privatrecht dieſe Provinz ihren beiden anderen Schweſtern ſchroff gegenüberſtand, und ein Grund mehr zur Aufrichtung einer das ganze Land umfaſſenden Civilgeſetzgebung aufforderte. Schon im Jahre 1769 verſprach der damalige Regent ein neues Landrecht. Zu Anfange dieſes Jahrhunderts wurde eine Geſetzgebungscommiſſion niedergeſetzt, welche angewieſen wurde, das preußiſche Landrecht zum Grund zu legen. Zur Zeit der Herrſchaft Napoleon's wurde dazu der Code Napoleon, ſpäter, 1816, das öſterreichiſche Civilgeſetzbuch ſubſtituirt, bis, nachdem auf dem Landtage von 1833 die zweite Kammer den Beſchluß gefaßt hatte, das franzöſiſche Civilgeſetzbuch (mit Modificationen) zu adoptiren, auf dem Landtage von 18$\frac{35}{36}$ eine Vereinbarung zwiſchen der Staatsregierung und den Ständen dahin zu Stande kam, daß bei der Abfaſſung des Entwurfes das Civilgeſetzbuch vorzugsweiſe und möglichſt auf das bereits in der Provinz Rheinheſſen herrſchende Civilgeſetzbuch (Code Napoleon) Rückſicht genommen werden ſolle[71]). Schon im Jahre 1830 war der Geheime Staatsrath Eigenbrodt mit der Bearbeitung eines Entwurfes des bürgerlichen Geſetzbuches beauftragt worden[72]). Nach ſeinem Tode, im Jahre 1839, wurde zu gleichem Zwecke eine Commiſſion niedergeſetzt, welche im Jahre 1842 den mit Motiven im Drucke erſchienenen erſten Theil des Entwurfes eines bürgerlichen Geſetzbuches für das Großherzogthum Heſſen, enthaltend die Titel von der Beurkundung des Perſonenſtandes, von dem Ehe-, Eltern- und Vormundſchaftsrechte und von der Curatel, öffentlich vorlegte[73]), und zwar unter Anderem mit folgenden Andeutungen hinſichtlich des Ganzen: Was den ganzen Umfang des Geſetzbuches anbelangt, ſo mußte man zwiſchen mehreren abweichenden Grundanſichten ſchon jetzt entſcheiden. Der Inhalt der Geſetzesentwürfe iſt, ſo viel es irgend vermeidlich war, mit Ausſchluß der beſonderen Rechtsverhältniſſe des Regentenhauſes, der Standesherren, der Adligen, der Geiſtlichen, des Militärs, der Juden, endlich des Handels und der Gewerbe, auf das allgemeine Civilrecht beſchränkt. Die bürgerlichen Geſetzbücher von Oeſterreich, Frankreich und ſämmtliche dieſen nachgebildete neuere Codificationen der Nachbarländer befolgen denſelben Plan. Ferner liegt die Vorausſetzung zu Grunde, daß mit Publication des Civilgeſetzbuches das gemeine einheimiſche und fremde Recht aufhöre, in den dafür einſchlagenden Materien ſubſidiäre Geſetzeskraft zu

71) Linde a. a. O. S. 296.

72) Ein von demſelben verfaßter Entwurf eines Geſetzes über die Hypothek und übrigen Vorzugsrechte der Gläubiger (ſ. die Anzeige der dieſen Entwurf enthaltenden Druckſchrift [Darmſtadt 1836], S. 118—124 des Jahrg. 1837 der kritiſchen Jahrbücher für teutſche Rechtswiſſenſchaft, und Mittermaier, über Fortſchritte der Geſetzgebung über Hypotheken u. ſ. w. (im 18. und 19. Bande des civ. Arch., Bd. 18, S. 437—441, Bd. 19, S. 119—143) wurde den Ständen auf dem Landtage von 18$\frac{35}{36}$ vorgelegt, aber von der Staatsregierung bald zurückgenommen.

73) Eine Beurtheilung dieſer Abtheilung (von Prof. Zöpfl in Heidelberg) finden wir im Januar- und Februar- (Doppel-) Hefte des Jahrg. 1843 der Heidelberger Jahrbücher der Literatur S. 49—91.

haben, daß unter gleicher Beſchränkung die verſchiedenen Provinzial= und Statutarrechte aufgehoben werden, endlich, daß Gewohnheitsrecht nur noch in ſolchen Fällen gelte, in welchen das Civilgeſetzbuch es ausdrücklich aufrecht erhält. Der vorliegende Theil (aus dem Perſonenrechte) iſt eben Gegenſtand der Prüfung, namentlich von Seiten der Gerichtshöfe, welche dazu aufgefordert ſind und in beſonderen Sitzungen darüber berathen, und ſoll dem nächſten Landtage vorgelegt werden.

Civilprozeß. Die Grundlage der über die Provinzen Starkenburg und Oberheſſen herrſchenden Geſetzgebung für das Civilverfahren[74]) iſt bis jetzt noch die von dem Landgrafen Ernſt Ludwig, zwei Jahre vor Erlaſſung der Criminalordnung, im Jahre 1724 publicirte, in neuerer Zeit auf den Umfang jener beiden Provinzen ausgedehnte Civilprozeßordnung[75]), welche in 3 Theile zerfällt: 1) Verfahren bei den Untergerichten[76]); 2) Verfahren bei den Mittelgerichten (Regierungen); 3) Verfahren bei dem Oberappellationsgerichte, und die Grundſätze des gemeinen teutſchen Civilprozeſſes adoptirte, die, da dieſe Prozeßordnung nicht ſehr ins Einzelne geht, als ſubſidiäres Recht gelten und vielfach in Uebung ſind. Außerdem herrſcht eine Anzahl von Particularverordnungen, welche die Lücken jener Prozeßordnung ausfüllen helfen, ſie vielfach modificiren u. ſ. w. Die bedeutendſten dieſer Geſetze und Verordnungen ſind:

1) Die (von Höpfner[77]) entworfene) Verordnung vom 3. März 1797 über das Verfahren bei Zeugenverhören; 2) die (gleichfalls von Höpfner entworfene) Hauptjuſtizverordnung vom 17. März 1797 zur Beförderung und Beſchleunigung einer unparteiiſchen Juſtizpflege (Litiscontestation, Succumbenzgeldern, Appellation, Adhäſion, Reſtitution, Reviſion, Nullität u. ſ. w.); 3) die proviſoriſche Verordnung zur Einführung eines gleichförmigen und zweckmäßigen Verfahrens in allen aus den altheſſiſchen ſowohl, als aus den neuerworbenen landgräflichen Landen an das Oberappellationsgericht gelangenden Rechtsſachen, zerfallend in fünf Titel: Von der Oberappellationsfähigkeit des Streitgegenſtandes, von den Succumbenzgeldern und Sporteln, von den Formalien und Fatalien der Einwendung, Einführung und Rechtfertigung der Appellation,

---

74) Breidenbach a. a. O. S. 3, 4.

75) Heſſen=darmſtädtiſche Civilprozeßordnung vom Jahre 1724 und peinliche Gerichtsordnung vom Jahre 1726 mit Supplementen. Darmſtadt 1830. Bopp, Nachträge zur heſſen=darmſtädtiſchen Civilprozeßordnung von 1726 mit Supplementen. Darmſtadt 1839. Bopp, Materialien des heſſiſchen bürgerlichen und peinlichen Prozeßrechtes. Darmſtadt 1840. Leitfaden zur Kenntniß der Juſtizverfaſſung in dem Großherzogthume Heſſen dieſſeits des Rheines und der Particularprozeßgeſetzgebung. Darmſtadt 1837.

76) Rühl, die geltenden Grundſätze. Das gewöhnliche Verfahren bei den Untergerichten (Stadt= und Landgerichten) im Großherzogthume Heſſen, nach Inhalt der heſſen=darmſtädtiſchen Civilprozeßordnung von 1724 und der ſpäter erfolgten Verordnungen und Vorſchriften (bei Bopp, Mittheilungen Th. 1, S. 1—32).

77) Wenck, Leben und Charakter des verſt. Geh. Tribunalrathes Höpfner (Frankf. 1797), S. 45.

vom Erkennen und Abſchlagen der Appellationsprozeſſe[78]); 4) eine Verordnung vom 12. April 1806, über das Rechtsmittel der Reſtitution; 5) verbeſſerte Advocatur- und Procuraturtaxordnung vom 23. Auguſt 1810; 6) Hauptjuſtizverordnung vom 11. Januar 1812, wegen Abſchaffung der dilatoriſchen Friſten bei den Gerichtshöfen, wegen Dauer der Friſten, Reſtitution gegen deren Ablauf u. ſ. w.; 7) Verordnung vom 21. Februar 1812, reſp. 5. Mai 1820, wegen Immobiliarzwangsveräußerung; 8) Verordnung vom 12. Mai 1814, wegen der Competenzconflicte zwiſchen den Juſtiz- und Adminiſtrativbehörden[79]); 9) Verordnung vom 5. März 1815, über das Rechtsmittel der Nichtigkeit (in 12 §§.)[80]); 10) Verordnung vom 10. Juli 1820, wegen Mittheilung der Entſcheidungsgründe; 11) Geſetz vom 31. December 1829, über das Verfahren in unbeſtrittenen Schuldſachen bei den Untergerichten[81]); 12) Geſetz vom 1. Mai 1830, wegen Aufhebung der dilatoriſchen Termine bei den Untergerichten, Ladung, Reſtitution gegen den Ablauf der Friſten u. ſ. w.[82]); 13) Geſetz vom 29. März 1836, wegen des Armenrechtes[83]); 14) Geſetz vom 19. Januar 1836, Perſonalarreſt in Bezug auf die in der Stadt Offenbach eingegangenen Handelsverbindlichkeiten[84]). Zum Theil hat ſich das Civilverfahren auch durch die Praxis ausgebildet[85]).

---

78) Vgl. überh. über die heſſiſche Civilprozeßgeſetzgebung hinſichtlich der Rechtsmittel Linde, Handbuch über die Lehre von den Rechtsmitteln nach Grundſätzen des teutſchen gemeinen bürgerlichen Prozeſſes, nebſt einer ausführlichen Vergleichung der betreffenden in Teutſchland geltenden particularrechtlichen Grundſätze u. ſ. w., erſter Theil, Gießen 1831, zweiter Theil, Gießen 1840 (Bd. 4 u. 5, von des Verf. Handbuch des teutſchen gemeinen bürg. Proz.), Th. 1, §. 22, S. 49, 50, §. 41, S. 114—124, §. 103, S. 368—375; Th. 2, §. 185, S. 195—199, §. 271, S. 604—614, §. 290, S. 748—755.

79) Eigenbrodt a. a. O. S. 332 flg. Bopp, Nachträge u. ſ. w. s. v. Competenzconflict S. 240—248. S. überh. A. Müller, der allgemeine Telegraph für die teutſche Geſetzkunde Bd. 1 (Heilb. 1840), S. 559—567. Eigenbrodt, das Verhältniß der Gerichte zur Verwaltung im Großherzogthume Heſſen, mit Entſcheidungen des Staatsrathes zu Darmſtadt. Darmſtadt 1840.

80) Bopp a. a. O. s. v. Nichtigkeitsbeſchwerde S. 440—444.

81) Bopp a. a. O. s. v. Mahnverfahren S. 406—410. Derſelbe, Nachträge u. ſ. w. S. 514—528 (unter Beachtung der Praxis).

82) Bopp a. a. O. S. 207—210, s. v. dilatoriſche und peremtoriſche Termine. Dazu: Nachträge u. ſ. w. S. 355—367.

83) S. den erſten Band dieſes Lexikons s. v. Armenrecht S. 443. v. Linde a. a. O. S. 222—332. Bopp, Nachträge S. 88—122, s. v. Armenrecht. Deſſen Materialien s. v. Armenrecht S. 13, 14.

84) S. den erſten Band dieſes Lexikons s. v. Arreſt S. 451, Note 5. v. Linde a. a. O. S. 332. Bopp, Nachträge S. 125—141. Schon im Jahre 1829 wurde die Frankfurtiſche Geſetzgebung über Wechſelrecht und Wechſelprozeß für dieſe Stadt adoptirt: Trygophorus, Verordnung über die Einführung eines Wechſelrechtes in der Stadt Offenbach, nebſt den in dieſer Verordnung bemerkten geſetzlichen Quellen dieſes Wechſelrechtes (Darmſtadt 1829), und die Beurtheilung dieſer Schrift im 22. Bande der Schunck'ſchen Jahrbücher der geſ. teutſchen jur. Literatur (Neuſt. 1833), S. 258—261.

85) S. z. B. Präjudicien des großh. heſſ. Hofgerichtes der Provinz Starkenburg. Auf Verfügung des großh. Hofgerichtes gedruckt u. ſ. w. Darmſtadt 1837.

Ein Beiſpiel iſt der Executivprozeß, der lediglich ein Kind derſelben iſt. S. dieſes Lexicon Bd. 4, s. v. Executivprozeß, S. 134, Note 34.

Der Umſtand, daß auch in Bezug auf das Civilverfahren eine tiefe Kluft zwiſchen der Rheinprovinz und ihren beiden älteren Schweſtern befeſtigt war, indem erſtere ſich einer geordneten und in ihren Grundzügen (Mündlichkeit, Oeffentlichkeit u. ſ. w.) zeitgemäßer Geſetzgebung in der franzöſiſchen Civilprozeßordnung [86]) erfreuet [87]), müßte auch in dieſem Rechtsgebiete zu dem Beſtreben, eine durchgreifende legislative Reform vorzunehmen, führen. Die Grundzüge derſelben, ſo wie der Organiſation der ſogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit, wurden gleichfalls in jenem Edicte vom 1. December 1817 [88]) vorgezeichnet, wo es unter Anderem heißt: Der Regel nach wird die ſtreitige Gerichtsbarkeit in der unterſten Inſtanz von den Juſtizämtern, die jenſeits des Rheines an die Stelle der nur mit beſchränkter Jurisdiction verſehenen Friedensgerichte treten, in der zweiten Inſtanz von Hofgerichten und Juſtizcanzleien und in der dritten Inſtanz von dem Oberappellationsgerichte in Darmſtadt ausgeübt. Für diejenigen Geſchäfte der willkürlichen Gerichtsbarkeit, welche nicht durch das Geſetzbuch an andere Behörden überwieſen werden, ſollen, mit Aufhebung des jenſeits beſtehenden Notariatsinſtitutes, eigene Behörden unter der Benennung von Land- und Stadtſchreibereien errichtet werden [89]). Die vollziehende Gewalt wird im allgemeinen den Händen der Richter anvertraut. Bei den Collegien ſoll jedoch die Sorge für die

---

86) Leſſaulx, Geſetzbuch über das Verfahren im bürgerlichen Prozeſſe, überſetzt und mit Anmerkungen begleitet. Kobl. 1810. Bachoven, Geſetzbuch über den bürgerlichen Prozeß, aus dem Franzöſiſchen überſetzt und mit erläuternden und vergleichenden Anmerkungen begleitet. Düſſeldorf 1810. Einzelne Geſetze wurden auf Verbeſſerung der Geſetzgebung gerichtet, z. B. das in 63 Artikel zerfallende Geſetz vom 29. April 1824, wegen Zwangsveräußerungen in Rheinheſſen (darauf berechnet, dieſes Verfahren durch Entfernung von Förmlichkeiten, die dem Zwecke nicht entſprechen, zu vereinfachen und minder koſtſpielig zu machen), welches durch ein zur Erreichung des Zweckes noch weiter gehendes Geſetz vom 24. Juli 1830 (61 Artikel) aufgehoben und erſetzt wurde. Mann (Notar in Mainz), über die Immobiliarzwangsverſteigerungen, die Licitations- und andere Verſteigerungen der Güter von Minderjährigen und das Theilungsverfahren in Rheinheſſen. Mainz 1823. Mittermaier, der gem. teutſche bürgerl. Prozeß in Vergl., 3. Beitrag, 2. Aufl. (Bonn 1832), S. 178, 210.

87) Die Rechtsſprechung der Gerichte dieſer Provinz findet ſich beurkundet in dem Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entſcheidungen der rheinheſſiſchen Gerichte, mit vergleichender Berückſichtigung der Jurisprudenz von Frankreich, Rheinbayern und Rheinpreußen. Herausgegeben durch die Anwältekammer in Mainz Bd. 1—3. Mainz 1829—1832. Neue Folge Bd. 1. Mainz 1837, 1838.

88) Schon in einem Edicte vom 4. November 1816 wurde die Entwerfung einer Civilprozeßordnung in Verbindung mit einer gleichförmigen Gerichtsverfaſſung verordnet.

89) v. Biegeleben, über die Errichtung der Landſchreibereien im Großherzogthume Heſſen (Darmſtadt 1827), und die Anzeige dieſer Schrift S. 75—78 des 24. Bandes der Schunck'ſchen Jahrbücher der jur. Liter. Neuſtadt 1834.

raſche Vollziehung den Staatsanwälten obliegen. Die Stadt= und Landrichter ſollen überall auf einen angemeſſenen und nach Claſſen anzuordnenden beſtimmten Gehalt geſetzt werden, und es ſoll der Selbſtbezug der Sporteln gänzlich aufhören. Die Stadt= und Landſchreiber ſollen die nach einer beſtimmten Taxordnung zu erhebenden Sporteln verrechnen. Es ſoll ihnen hiernach ein beſtimmter Gehalt ausgeworfen werden. In Civilſachen ſoll, um allen plötzlichen Uebergang zu ungewöhnlichen Formen zu verhüten, und doch die Möglichkeit zu eröffnen, daß nach und nach diejenige Form die gewöhnliche werde, welche die Erfahrung als die beſſere darſtellen wird, von folgenden Grundſätzen ausgegangen werden: 1) Bei den Land= und Stadtrichtern ſoll nur mündliches Verfahren ſtattfinden, vorbehältlich der in der Prozeßordnung näher zu begrenzenden Befugniß, in ſeltenen Ausnahmen, bei ſehr verwickelten Fällen, das ſchriftliche Verfahren zu verordnen. 2) Bei den Mittelgerichten ſoll a) in erſter Inſtanz gleichfalls in der Regel mündlich und zwar bei den Hofgerichten vor einer Abtheilung, welche zugleich die Streitſache entſcheidet, verhandelt werden, mit Vorbehalt der Befugniß, in verwickelten Fällen ſchriftliches Verfahren zu verordnen; b) in zweiter Inſtanz dagegen ſoll ſchriftliches Verfahren eintreten, wenn nicht das Directorium nach Uebergabe der Beſchwerdeführung mündliches Verfahren verordnet, was ihm in allen Fällen, wo nicht ſchon in der erſten Inſtanz ſchriftliches Verfahren ſtattgefunden hat, vorbehalten bleiben ſoll; c) bei dem Oberappellationsgerichte ſoll das ſchriftliche Verfahren überall eintreten, wo nicht das Directorium es angemeſſener findet, das mündliche Verfahren, ſei es in erſter Inſtanz oder in letzter, eintreten zu laſſen. Alles Civilverfahren ſoll immer dergeſtalt öffentlich ſein, daß die ſtreitenden Theile von keiner Verhandlung, ſelbſt nicht von den Zeugenverhören ausgeſchloſſen werden dürfen, daß ihnen der status causae zur Einſicht und zu etwaigen Bemerkungen vor dem Urtheile vorgelegt und nach dem Urtheile ihnen die Entſcheidungsgründe mitgetheilt werden ſollen. Eine Oeffentlichkeit des Civilverfahrens in dem Sinne dagegen, daß auch in dem Streite nicht befangene Perſonen zugelaſſen werden, ſoll nur dann bei dem mündlichen Verfahren eintreten, wenn a) beide Theile es verlangen und der Richter nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung das Gegentheil zu verfügen für gut findet, oder wenn b) nur ein Theil eine ſolche Oeffentlichkeit begehrt und der Richter dieſem Geſuche aus erheblichen Gründen entſpricht. Schon im Jahre 1828 wurde die (von dem Vorſteher der Geſetzgebungscommiſſion, dem nachherigen Miniſter v. Grolman entworfene) Untergerichtsordnung, im folgenden Jahre 1819 die Mittelgerichtsordnung mit Motiven als Entwurf durch den Druck veröffentlicht [90]), während auf dem Landtage von 18$\frac{2}{2}\frac{0}{1}$ dieſe

---

90) Motive zu dem Geſetzbuche für das Großherzogthum Heſſen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsſachen, herausgegeben von Floret, großherzoglich heſſiſchem Oberappellationsgerichtsrathe und Mitgliede der Geſetzredactionscommiſſion. Erſtes Heft. Ordnung des gewöhnlichen Verfahrens bei Land= und Stadtgerichten. Darmſtadt 1818. Zweites Heft. Ordnung des gewöhnlichen

Entwürfe in Verbindung mit Geſetzesentwürfen über die Competenz der für die Provinz Rheinheſſen angeordneten Gerichte, über das außerordentliche Verfahren bei den Untergerichten der Provinzen Starkenburg und Oberheſſen und über das außerordentliche Verfahren in den zur Competenz der Friedensgerichte in Rheinheſſen verwieſenen rein perſönlichen und Mobiliarſachen, welche auf keiner executiviſchen Urkunde beruhen, den Ständen vorgelegt wurden [91]). Da die zweite Kammer der Stände (mit geringer Majorität) die Annahme des Entwurfes der Untergerichtsordnung von der Bedingung abhängig machte, daß ſie bis zur Einführung einer vollſtändigen Civilprozeßordnung in Bezug auf Rheinheſſen außer Wirkſamkeit bleiben ſollte, ſo ſah die Staatsregierung, ausgehend von dem Entſchluſſe, die Reformation des gerichtlichen Verfahrens nicht in einzelnen Provinzen, ſondern im ganzen Großherzogthume gleichförmig einzuführen, in dieſem Beſchluſſe eine Ablehnung des ganzen Geſetzesentwurfes und zog auch die anderen damit in unmittelbarer Verbindung ſtehenden Geſetzesentwürfe zurück [92]). Dieſes ungünſtige Reſultat wirkte, in Verbindung mit anderen widrigen Elementen, lähmend ein, und erſt nach mehreren Jahren, nach dem im Anfange des Jahres 1829 erfolgten Ableben des Miniſters v. Grolman, wurde ein berühmter Prozeſſualiſt, der damalige Miniſterialrath, nunmehrige Geheime Staatsrath Dr. v. Linde, beauftragt, den Entwurf der Civilprozeßordnung auszuarbeiten, ein Auftrag, der in ſich erloſchen wäre, wenn der Beſchluß der zweiten Kammer auf dem Landtage von 1833, die Staatsregierung zu erſuchen, namentlich die franzöſiſche in Rheinheſſen geltende Civilprozeßordnung mit den durch die Erfahrung dictirten Verbeſſerungen als Geſetzbuch für das ganze Land zu adoptiren [93]), Erhörung gefunden hätte. Auf dem Landtage von 18$\frac{35}{36}$ vereinigte ſich die Staatsregierung mit den Ständen über beſtimmte, dem Geiſte des Edictes vom 1. December 1817 und der

---

Verfahrens bei den Mittelgerichten. Darmſtadt 1819. S. hierüber Mittermaier, im Archiv für die civil. Praxis Bd. 1, S. 3 flg., Bd. 2, S. 174 flg. Derſelbe, der gemeine teutſche bürgerliche Prozeß in Vergleichung u. ſ. w., erſter Beitrag, 2. Aufl. (Bonn 1822), S. 66, wo der Verf. ſagt: Auf die Grundlage des franzöſiſchen Prozeſſes gebaut, mit dem Streben, teutſchrechtliche Beſtimmungen mit den franzöſiſchen zu verbinden, mit vielfachen Modificationen des franzöſiſchen Verfahrens erſcheint der Entwurf des Verfahrens für die Mittelgerichte im Großherzogthume Heſſen.

91) S. A. Müller, Archiv für die neueſte Geſetzgebung aller teutſchen Staaten Bd. 3 (Mainz 1832), S. 87 flg. Weber, pragmatiſche Geſchichte der Verhandlungen der Landſtände des Großherzogthums Heſſen im Jahre 1827 über die proponirte neue Stadt- und Landgerichtsordnung und die damit in Verbindung ſtehenden weiteren Geſetze, nach officiellen Quellen dargeſtellt (Darmſtadt 1828), und die Beurtheilung dieſer Schrift S. 227—246 des 20. Bandes der Schunck'ſchen Jahrbücher der geſ. teutſchen jur. Literat. Neuſtadt 1832. Mittermaier, im 11. Bande des Archivs für die civiliſtiſche Praxis S. 285 flg.

92) Weber a. a. O. S. 184—186.

93) Mittermaier, über die Ergebniſſe der legislativen Thätigkeit in Bezug auf Civilprozeßgeſetzgebung und Gerichtsorganiſation ſeit 1830 (S. 122 flg. des 17. Bandes des civil. Arch.) S. 131—133.

früher vorgelegten Entwürfe der Untergerichts= und Mittelgerichtsordnung entſprechende Grundlagen[94]).

Nach neueren Beſchlüſſen der Staatsregierung ſoll der Entwurf der Civilprozeßordnung den Ständen dann erſt vorgelegt werden, wenn das Civilgeſetzbuch hingegeben iſt. Bis alſo das geſammte Großherzogthum, ein Land von jetzt 818,000 Einwohnern und ungefähr 153 Quadratmeilen, von denen 74 auf Oberheſſen, 54 auf Starkenburg und 25 auf Rheinheſſen kommen[95]), ſich eines Civilprozeßgeſetzbuches erfreuen wird, mag die Zahl ſeiner Bewohner, bei der raſchen Zunahme der Bevölkerung, die bereits beſtimmte Beſorgniſſe erweckt hat, ſich auf 900,000 belaufen.

Staatsrecht[96]). Das öffentliche Recht des Großherzogthums hat ſeinen Kern und Mittelpunkt in dem Staatsgrundgeſetze vom 17. December 1820, welches in 10 Titel und 110 Artikel zerfällt. Titel 1. Von dem Großherzogthume und deſſen Regierung im allgemeinen[97]). Verhältniß zum teutſchen Bunde. — Vereinigung aller Rechte der Staatsgewalt im Regenten. — Erbfolge nach Erſtgeburt und Linealerbfolge mit Aufrechthaltung der Erbverbrüderungen. Tit. 2. Von den Domänen. Deren Eigenſchaft als unveräußerliches Familieneigenthum des fürſtlichen Hauſes in der Art, daß der Ertrag zu den Staatsausgaben verwendet wird und vorzugsweiſe für Beſtreitung der Bedürfniſſe des großherzoglichen Hauſes (Civilliſte u. ſ. w.) haftet. Tit. 3. Allgemeine Rechte und Pflichten[98]). Indigenat, Erwerbung und Verluſt des Staatsbürgerrechtes — Gleichheit vor dem Geſetze — Gleichſtellung — Auswanderungsfreiheit[99]) — Unabhängigkeit

---

94) Näheres in dem gen. v. Linde'ſchen Beitrage zum 20. Bande des Archivs für die civil. Praxis S. 296—298 (Einzelrichter in erſter Inſtanz, auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, Aufhebung des Inſtitutes der Gerichtsboten [Huiſſiers] und der privilegirten Gerichtsſtände. Staatsprocurator, mündliches und in Bezug auf die Parteien unbedingt und in Bezug auf das Publicum bedingt öffentliches Verfahren).

95) Demian, Beſchreibung oder Statiſtik und Topographie des Großherzogthums Heſſen, erſte Abth. Statiſtik, zweite Abth. Topographie. Mainz 1824, 1825. Wagner, ſtatiſtiſch=topographiſch=hiſtoriſche Beſchreibung des Großherzogthums Heſſen, 4 Bände. Darmſtadt 1829—1831. Hundeshagen, die Staatskräfte des Großherzogthums Heſſen. Ein Verſuch (Tübing. 1833), §. 2, 3, S. 9—20. Crome, Handbuch der Statiſtik des Großherzogthums Heſſen Th. 1. Darmſt. 1822.

96) Weiß, Syſtem des Verfaſſungsrechtes des Großherzogthums Heſſen (Darmſtadt 1837), und die Beurtheilung dieſes Werkes S. 1071—1102 des Jahrg. 1838 der krit. Jahrb. für teutſche Rechtswiſſenſchaft. Zum großen Theil antiquirt iſt die Darſtellung des heſſiſchen Staatsrechtes in den beiden Schriften von Estor, electa iuris publici Hassiaci. Francof. 1752., und elementa iur. publ. Hass. Francof. 1752. S. überh. noch: Literariſches Handbuch für Geſchichte und Landeskunde von Heſſen im allgemeinen und dem Großherzogthume Heſſen insbeſondere, von Ph. A. F. Walther (Darmſtadt 1841), S. 81—150, wo die Literatur des heſſiſchen Staatsrechtes aufgeführt iſt.

97) Weiß a. a. O. Buch 2: Von dem Staatsoberhaupte, S. 109—122.

98) Weiß a. a. O. Buch 3, I. S. 222—260.

99) S. dieſes Lexikon Bd. 1 s. v. Auswanderung S. 514, 515. Bopp, heſſiſcher Rechtsfreund S. 62—72, s. v. Auswanderung.

der Rechtspflege — Freiheit der Perſon und des Eigenthums mit Verbindlichkeit der Abtretung des letzteren zu öffentlichem Zweck gegen Entſchädigung[100]) — Freiheit der Preſſe und des Buchhandels, außer dem Geſetze gegen den Mißbrauch u. ſ. w. Tit. 4. Beſondere Rechte des Adels[101]). Tit. 5. *Kirche, Unterrichts= und Wohlthätigkeits=anſtalten.* Schutz der inneren Kirchenverfaſſung, des Kirchengutes, der Stiftungen. Tit. 6. *Die Gemeinden.* Zuſage einer Gemeindeordnung, deren Grundlage, eigene Verwaltung des Gemeindevermögens unter Oberaufſicht des Staates[102]). Tit. 7. Staatsdienſt[103]), Prüfung als Bedingung der Zulaſſung als Regel — Unzuläſſigkeit der Anwartſchaften und der Niederſchlagung von Unterſuchungen wegen Dienſtverbrechen u. ſ. w. Tit. 8. *Landſtände*[104]). Zweikammerſyſtem. — Active und paſſive Wahlfähigkeit. Verſammlung der Stände wenigſtens alle 3 Jahre. — Nothwendige Zuſtimmung der Stände zum Ausſchreiben und Erheben directer und indirecter Auflagen. Theilnahme an der Geſetzgebung[105]) (Art. 72, 73): Ohne Zuſtimmung der Stände kann kein Geſetz, auch in Bezug auf das Landespolizeiweſen, gegeben, aufgehoben oder abgeändert werden. Wenn bei beſtehenden Geſetzen die doctrinelle Auslegung nicht hinreicht, ſo tritt nicht authentiſche Auslegung, ſondern die Nothwendigkeit einer neuen Beſtimmung durch einen Act der Geſetzgebung ein. Der Großherzog iſt befugt, ohne ſtändiſche Mitwirkung die zur Vollſtreckung und Handhabung der Geſetze erforderlichen, ſo wie die aus dem Aufſichts= und Verwaltungsrechte ausfließenden Verordnungen und Anſtalten zu treffen und in dringenden Fällen das Nöthige zur Sicherheit des Staates vorzukehren. — Initiative der Staatsregierung — Garantie der Staatsſchuld — ſtändiſches Petitionsrecht und Beſchränkung des Petitionsrechtes Einzelner auf das individuelle Intereſſe —

---

100) Expropriationsgeſetz vom 27. März 1821. S. den vierten Band dieſes Lexikons s. v. *Expropriation* S. 140, und *Bopp* a. a. O. S. 8—13, s. v. *Abtretung von Privateigenthum zu öffentlichen Zwecken.* Durch ein Geſetz vom 18. Juni 1836 (v. *Linde* a. a. O. S. 300, 301) wurde dieſes Geſetz zum Beſten der Privatgeſellſchaften ausgedehnt, welche Eiſenbahnen anlegen wollen.

101) *Weiß* a. a. O. Buch 3, II. A.

102) Gemeindeordnung vom 30. Juni 1821, in 7 Titeln und 100 Artikeln, abgedruckt u. A. im 3. Bande des A. *Müller*'ſchen Archivs der Geſetzgebung (Mainz 1832), S. 236—263. *Weiß* a. a. O. Buch 4: Von den Gemeinden, S. 390—444. *Ebel*, Anleit. zur Verwaltung des Gemeindevermögens nach der großherzoglich heſſiſchen Gemeindeordnung. Gießen 1827. Conſequent wurde auch durch ein Geſetz vom 21. Juni 1836 (v. *Linde* a. a. O. S. 321, 322) das Privilegium der Gemeinden im Genuſſe der iura minorum aufgehoben.

103) *Weiß* a. a. O. Buch 2, I. B. S. 341—376. *Hertel*, einige Worte über den Staatsdienſt im Großherzogthume Heſſen (Darmſtadt 1827), und die Anzeige dieſer Schrift S. 188—192 des 24. Bandes der *Schunck*'ſchen Jahrbücher der jur. Lit. Neuſtadt 1834.

104) *Weiß* a. a. O. Buch 5, S. 445—542.

105) v. *Gagern*, über Verlängerung der Finanzperioden und Geſetzgebungslandtage (Darmſtadt 1832), und die Betrachtung dieſer Schrift S. 287—294 des 22. Bandes der *Schunck*'ſchen Jahrb. der juriſtiſchen Literatur. Neuſtadt 1833.

Unverantwortlichkeit der Abſtimmung — Bekanntmachung der Verhandlungen durch den Druck und Befugniß der Zulaſſung von Zuhörern u. ſ. w. Tit. 9. Allgemeines. Der Fiscus privatrechtlich dem Gerichte unterworfen. — Geſetzbücher (ſ. oben). Unzuläſſigkeit von Handels- und Gewerbsmonopolen außer beſonderem Geſetze und der Confiscation des ganzen Vermögens[106]). Tit. 10. Gewähr der Verfaſſung[107]). Zuſicherung der Beobachtung der Verfaſſung beim Regierungsantritte — Eid des Verweſers — Eid der Staatsbürger und Staatsdiener — Verantwortlichkeit der Miniſter und oberſten Staatsbeamten[108]) — Abänderungen und Erläuterungen der Verfaſſungsurkunde[109]).

Die oberſte Staatsbehörde, neben welcher der bereits erwähnte Staatsrath beſteht, iſt das Staatsminiſterium, das, wie bereits oben bemerkt, in drei Departements, des Innern und der Juſtiz, der auswärtigen Angelegenheiten und des großherzoglichen Hauſes, und der Finanzen zerfällt. Außerdem iſt das Kriegsminiſterium die oberſte Behörde für das Kriegsweſen. Die übrigen in der Hauptſtadt vereinigten Landescollegien ſind 1) die an die Stelle der bisherigen Provinzialfinanzcollegien (Hofkammern) im Jahre 1821 geſetzte Oberfinanzkammer, in zwei Sectionen für das Steuerweſen und die Domänen; 2) die Zolldirection für die Angelegenheiten der Theilnahme an dem teutſchen Zollvereine; 3) die Oberbaudirection (Vollziehung des neuen Bauweſens und Unterhaltung der Staats- und Domanialgebäude, Fluß- und Dammbau, Verwaltung der Salz- und Bergwerke, Handhabung des Bergregals u. ſ. w.); 4) die Rechnungskammern, deren Wirkungskreis, wie ſich die Verordnung vom 23. Juni 1821 über deren Errichtung und Organiſation ausſpricht, im allgemeinen beſteht in der Unterſuchung und Beurtheilung, ob alle Staatseinnahmen, die nach Maßgabe des Staatsfinanzbudgets oder beſonderer Verfügungen einzuziehen geweſen ſind, vollſtändig erhoben und verrechnet, die Ausgabepoſten vorſchriftmäßig juſtificirt und überhaupt alle für die Rechnungsführung ertheilten

---

106) Geſetz vom 24. September 1821, über die an die Stelle der Confiscation des ganzen Vermögens tretenden Strafen der Deſerteurs und Refractairs. Bopp a. a. O. S. 143 flg., s. v. Confiscation. A. Müller, Archiv für die neueſte Geſetzgebung aller teutſchen Staaten Bd. 3 (Mainz 1832), S. 477—498, wo das Geſetz nebſt den ſtändiſchen Verhandlungen, aus denen es hervorging, mitgetheilt iſt. Floret, Darſtellung S. 165, 166.

107) Weiß a. a. O. Buch 6, S. 543—560.

108) Geſetz über die Verantwortlichkeit der Miniſter u. ſ. w. (nach Art. 109 der Verfaſſungsurkunde integrirender Beſtandtheil derſelben) vom 5. Juli 1821, nebſt Nachtrag vom 8. Januar 1824, über etwaige Ergänzung des Richterperſonales. Floret, Darſtellung u. ſ. w. S. 179—227. Beck, das heſſiſche Staatsrecht, zweites Buch, erſtes und zweites Heft (Darmſtadt 1832), S. 382—384.

109) Weiß, Bemerkungen über den Artikel 110 der Verfaſſungsurkunde des Großherzogthums Heſſen (Zeitſchrift für Geſetzgebung und Rechtspflege des Kurfürſtenthums und Großherzogthums Heſſen u. ſ. w. Bd. 1, Darmſtadt 1834) S. 123—154.

Vorſchriften beobachtet worden ſind; 5) die Oberforſtdirection[110]) zur Beaufſichtigung und Leitung des Forſtweſens (Verordnung vom 1. April 1822); 6) das Oberconſiſtorium, dem, wie ſich daſſelbe einſetzende Edict vom 15. Juni 1832 über die Organiſation der Behörden für die evangeliſchen Kirchenangelegenheiten ausdrückt, die Verwaltung der landesherrlichen Rechte in den die evangeliſche Kirche betreffenden Angelegenheiten und die Ausübung der evangeliſch=kirchlichen Gewalt übertragen iſt[111]); 7) der Oberſtudienrath[112]) deſſen Beſtimmung (Art. 5 der Verordnung vom 6. Juni 1832 wegen Errichtung dieſer Behörde) im allgemeinen iſt: Aufſicht und Leitung des geſammten gelehrten Schulweſens, innerhalb der bezeichneten Grenzen; 8) der Oberſchulrath, der (Edict vom 6. Juni 1812, das Volksſchulweſen überhaupt und insbeſondere die Organiſation der Behörden zur Leitung der Schulangelegenheiten betreffend) berufen iſt, die Aufſicht über die ſämmtlichen öffentlichen und Privatelementarſchulen zu führen; 9) das Medicinalcollegium, welches (Edict vom 6. Juni 1832, wegen Organiſation der Medicinalbehörden) zunächſt die berathende und begutachtende Behörde bildet, deren ſich das Miniſterium des Innern und der Juſtiz in Medicinalangelegenheiten[113]) zu bedienen hat, das menſchen= und thierheilkundige Perſonen prüft, die Apotheken viſitiren läßt und der Rechtspflege dient, indem zu ſeinem Geſchäftskreiſe auch gehört: a) die Abfaſſung und Erſtattung ärztlicher Reſponſen und Prüfung ärztlicher Gutachten, wenn es von einer Gerichtsbehörde (oder auch von Privatperſonen in außergerichtlichen Fällen) darum erſucht wird, b) die Prüfung und Beurtheilung gerichtlich ärztlicher Inſpections= und Sectionsberichte mit dem hierauf geſtützten Gutachten, wenn über das Materielle derſelben oder das iudicium medicum bei den Gerichtshöfen Zweifel entſtanden ſind und von dieſen der Recurs an das Medicinalcollegium genommen wird; 10) das Oberappellations= und Caſſationsgericht[114]), welches in erſterer Bezeichnung das Gericht dritter und letzter Inſtanz für die beiden Provinzen dieſſeits des Rheines, in letzterer Beziehung für die Provinz Rheinheſſen den Wirkungskreis hat,

---

110) Beck, das heſſiſche Staatsrecht, neuntes Buch: Vom Forſtweſen. Erſter Band: Von der Forſtorganiſation und dem Forſtdienſte im allgemeinen (Darmſtadt 1834), S. 224—253.

111) Die kirchlichen Angelegenheiten der Katholiken (welche ungefähr ⅓ der Geſammtbevölkerung betragen) werden von dem dem Biſchofe von Mainz untergeordneten Ordinariate verwaltet.

112) Vgl. überh. v. Linde, Ueberſicht des geſammten Unterrichtsweſens im Großherzogthume Heſſen ſeit dem Jahre 1829. Gießen 1839.

113) Vgl. überh. v. Ritgen, das Medicinalweſen des Großherzogthums Heſſen in ſeinen geſetzlichen Beſtimmungen dargeſtellt (Darmſtadt 1840, 1842), 2 Bände. Bopp, die herrſchende Geſetzgebung des Großherzogthums Heſſen über die gerichtliche Medicin. Mit einer hiſtoriſchen Einleitung. (S. 306—340, 362—378 des 5. Bandes des Jahrb. der Staatsarzneikunde, herausgegeben von Wildberg. Leipzig 1839.)

114) S. überh. Kratſch, tabellariſche Ueberſicht des Juſtizorganismus der ſämmtlichen teutſchen Bundesſtaaten (Leipzig 1836), unter: Großherzogthum Heſſen.

welcher nach der franzöſiſchen Gerichtsverfaſſung dem Caſſationshofe eingeräumt iſt; 11) der Adminiſtrativjuſtizhof, deſſen ſchon oben gedacht und deſſen Wirkſamkeit durch ein Edict vom 5. Februar 1835, wegen Organiſation der Regierungsbehörden in der Provinz Rheinheſſen, auf dieſen Landestheil ausgedehnt ward; 12) die Hauptſtaatscaſſe, welche berufen iſt, die ſämmtlichen Staatseinkünfte nach der den Specialrecepturverwaltungen gegebenen Organiſation aufzunehmen und zu vereinnahmen, daraus die Staatsausgaben zu beſtreiten und Einnahme und Ausgabe centraliſirt zu berechnen.

Provinzialbehörden ſind 1) die Provinzialcommiſſäre (die Kreisräthe des Bezirkes, den die Provinzialhauptſtadt umfaßt), die neben ihren Functionen als Kreisräthe noch beſondere Geſchäfte, beſonders ſolche, die provinzieller Natur ſind, haben, z. B. Aufſicht über Provinzialgefängniſſe, Verwaltung des Fondes der Provinzialcriminalcaſſen (für die Bezirke, in denen die Landräthe noch beſtehen, für die ſtandesherrlichen, haben die Provinzialcommiſſäre die Attributionen der Regierungen); 2) das Obergericht in Mainz als Gerichtshof zweiter Inſtanz für Rheinheſſen; 3) das Handelsgericht in Mainz für Rheinheſſen; 4) die Hofgerichte in den beiden Provinzen dieſſeits des Rheines als Gerichte zweiter Inſtanz für die Amtsſäſſigen, und erſter Inſtanz für die Schriftſäſſigen[115]); 5) die peinlichen Gerichte, welche der Leitung dieſer Gerichtshöfe untergeben ſind[116]).

Bezirksbehörden ſind 1) die Kreisräthe, welche die Verwaltungsbeamten ſind; 2) die Rentamtmänner für die Verwaltung der Domänen; 3) die Obereinnehmer für die Steuerverwaltung; 4) in den beiden Provinzen dieſſeits des Rheines die Stadt= und Landgerichte, welche zugleich die freiwillige Gerichtsbarkeit ausüben[117]), in der Provinz Rheinheſſen; 5) die beiden Kreisgerichte in Mainz und Alzey; 6) die Notare, welchen die freiwillige Gerichtsbarkeit zuſteht, und 7) die Friedensrichter, welche neben ihrem eigentlichen Berufe als ſolche auch eine beſchränkte Gerichtsbarkeit haben[118]).

---

115) Bopp, heſſ. Rechtsfr. s. v. Schriftſäſſigkeit S. 629—631.

116) Das durch das Militärſtrafgeſetzbuch organiſirte Oberkriegsgericht (welches auch für Heſſen=Homburg conſtituirt iſt) iſt permanentes Gericht letzter Inſtanz für das Rechtsmittel der Reviſion und Berufung, auch Caſſationsgericht, wenn es entweder in der Sache ſelbſt ein neues Erkenntniß erläßt, oder das kriegsgerichtliche Erkenntniß aufhebt. Das Unterkriegsgericht iſt entweder unterſuchende oder erkennende Behörde.

117) Die wichtigſte Norm iſt hier das Contractenreglement vom Jahre 1770. Sammlung der wichtigſten bis zum Jahre 1800 in Beziehung auf Civilrecht, Criminalrecht, Juſtizverwaltung erlaſſenen heſſiſchen Verordnungen u. ſ. w. (Darmſtadt 1837), S. 56—64. Inſtruction für Vormünder und Curatoren Minderjähriger u. ſ. w. Auf Verfügung des Extrajudicialſenates großh. heſſiſchen Hofgerichtes der Provinz Starkenburg gedruckt. Darmſtadt 1838.

118) Durch Geſetz vom 1. September 1835 (v. Linde a. a. O. S. 320) wurde die Summe von 100 Francs, auf welche die Competenz der Friedensrichter in rein perſönlichen und Mobiliarklagen beſchränkt war, auf 140 Gulden erhöht. S. überh. Henrion de Parsey, über das Inſtitut der Friedensrichter, insbeſondere über ihre Competenz und ihre Amtsverhältniſſe zu den übrigen gerichtlichen und Verwaltungsbehörden. Ueberſetzt und mit erläuternden,

Seit dem Jahre 1819 wird ein Regierungsblatt herausgegeben, welches namentlich zur Verkündigung der Geſetze und Verordnungen, aber auch zu ſonſtigen officiellen Bekanntmachungen dient. So macht es z. B. auch die rechtskräftig gewordenen Straferkenntniſſe durch Benennung der Schuldigen und des Vergehens oder Verbrechens und Angabe der Strafart und des Strafgrades bekannt. Dazu: Alphabetiſches Repertorium über den Inhalt des großherzoglich heſſiſchen Regierungsblattes von 1819—1839. Darmſtadt 1840. Archiv der großherzoglich heſſiſchen Geſetze und Verordnungen (Darmſtadt 1834—1839), 7 Bände.

Vgl. noch im allgemeinen den Art. Heſſen (Großherzogthum) S. 704—739 des 7. Bandes des Staatslexikons, herausgegeben von Rotteck und Welcker. Alt. 1839.

Bopp.

Heſſen=Homburg[1]). Durch die bayeriſche Fehde[2]) kam im Jahre 1504 (in demſelben Jahre, in dem Philipp der Großmüthige geboren ward) Stadt und Amt Homburg vor der Höhe als pfälziſches Lehen an Heſſen[3]). Als Landgraf Philipp ſeine Lande unter ſeine vier Söhne theilte, nahm er einzelne Landesbezirke von dieſer Theilung aus, indem er damit ſeine mit der Margaretha von der Saale erzeugten Nebenſöhne, die Grafen von Dietz[4]), dotirte. Zu dieſen Dotationen gehörte auch das Amt Homburg vor der Höhe, welches nach dem Ausſterben dieſer Grafen an die von dem jüngſten Sohne Philipp's, dem Landgrafen Georg I. geſtiftete Linie Heſſen=Darmſtadt (ſ. oben Heſſen=Darmſtadt, Großherzogthum) zurückfiel. Der älteſte Sohn und Nachfolger Georg's I., Ludwig V. (der Getreue), führte im Jahre 1606 die zwei Jahre ſpäter von dem Kaiſer Rudolph II. beſtätigte Primogenitur ein, nachdem er ſchon im Jahre 1602 mit ſeinem Bruder Friedrich zu deſſen Abfindung eine Uebereinkunft[5]) getroffen hatte, wornach er demſelben, außer einem Deputate in baarem Gelde, Stadt und Amt Homburg, mit Vorbehalt beſtimmter oberhoheitlicher Rechte (über deren Umfang und Bedeutung ſpäter viele Diſſidien[6]) ſich erhoben), abtrat. Dieſer Landgraf Friedrich iſt der Stifter der noch blühenden Nebenlinie Heſſen=

---

berichtigenden und ergänzenden Anmerkungen u. ſ. w. verſehen von L. Hofmann (Zweibrücken 1834), und die Anzeige dieſer Schrift S. 296—298 des 24. Bandes der Schunck'ſchen Jahrb. Neuſt. 1834.

1) Vgl. beſ. Staatslexikon, herausgegeben von Rotteck und Welcker, Bd. 7, S. 739, 740: Heſſen=Homburg.

2) Pütter, Handbuch der teutſchen Reichshiſtorie, 2. Ausg. (Gött. 1772), S. 470, 471. Schmidt, Geſchichte der Teutſchen Th. 4, Cap. 31, S. 372 flg.

3) Dieffenbach, Geſchichte von Heſſen, mit beſonderer Berückſichtigung des Großherzogthums (Darmſt. 1831), S. 119.

4) Dieffenbach a. a. O. S. 145.

5) Abgedruckt bei Estor, elementa iuris publici hassiaci. (Francof. 1752.) p. 194—206.

6) Estor l. c. p. 206 sq. Literariſches Handbuch für Geſchichte und Landeskunde von Heſſen im allgemeinen und dem Großherzogthume Heſſen insbeſondere, von P. A. F. Walther (Darmſt. 1841), S. 114—120, wo die Streitſchriften aufgezählt ſind.

Homburg[7]), die reformirter Confeſſion iſt, während die Hauptlinie lutheriſch. Im Jahre 1626 wurde auch in dieſer Nebenlinie die Primogenitur eingeführt. Durch einen im Jahre 1768 abgeſchloſſenen und vom Kaiſer beſtätigten Vergleich, in deſſen Folge Heſſen=Darmſtadt auf die Beſtellung eines Reſervatamtmannes und die Huldigung verzichtete, wurden dem Hauſe Heſſen=Homburg, welches jedoch nicht Sitz und Stimme im Reichsfürſtencollegium gewann, alle Hoheitsrechte eingeräumt, und im §. 7 des Reichsdeputationshauptſchluſſes v. J. 1803 wurde beſtimmt, daß der Landgraf von Heſſen=Darmſtadt die Deputatgelder des Landgrafen von Heſſen=Homburg wenigſtens um den vierten Theil zu vermehren habe[8]).

Die Rheinbundesacte unterwarf die nun einen Beſtandtheil der Provinz Oberheſſen bildende[9]) Landgrafſchaft Heſſen=Homburg der Souveränetät des nunmehrigen Großherzogs von Heſſen, alſo der Hauptlinie. So ward der Landgraf (Schwager des Großherzogs) Standesherr des Großherzogthums und die Declaration vom 1. Auguſt 1807[10]), über die ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe des Großherzogthums, wies ihm ſeine Stellung an. Durch den Art. 48 der Schlußacte des Wiener Congreſſes wurde Heſſen=Homburg, welches die ihm gehörende Hälfte des Dorfes Peterweil abtrat, von dieſer Oberhoheit befreit[11]), während der folgende Artikel dem ſo ſouverän gewordenen Fürſten (Friedrich V.), der den Titel: Souveräner Landgraf von Heſſen annahm, eine Vergrößerung ſeiner Lande zuwendete; er erhielt von dem ehemaligen franzöſiſchen Saardepartement einen, ehedem theils zu Pfalz=Zweibrücken (Grafſchaft Valdenz), theils zu Baden, theils zu den fürſtlich Salm-Kyrburgiſchen und reichsritterſchaftlichen Beſitzungen gehörenden Bezirk mit 10,400 Seelen[12]) (Fürſtenthum, auch Oberamt Meiſenheim). Im Jahre 1817 wurde die ſo vergrößerte Landgrafſchaft, zu welcher auch noch drei in Preußen (im Halberſtädtiſchen) gelegene Patrimonialämter: Hädersleben, Edesfeld und Winningen gehören, in die Reihe der teutſchen Bundesſtaaten, der Landgraf in die Genoſſenſchaft der Mitglieder

---

7) Dieffenbach a. a. O. S. 228—236: Heſſen=Homburg, jüngere Linie von Heſſen=Darmſtadt. Weiß, Syſtem des Verfaſſungsrechtes des Großherzogthums Heſſen (Darmſt. 1837), S. 37.

8) Oertel, die Staatsgrundgeſetze des teutſchen Bundes (Leipzig 1841), S. 585.

9) Winkopp, der rheiniſche Bund Bd. 3 (Frankf. 1807), S. 237—241: Statiſtiſche Nachrichten von dem großh. heſſ. Oberfürſtenthum Heſſen.

10) Zeitſchrift Germanien, herausgegeben von Crome und Jaup, Bd. 1 (Gieß. 1808), S. 33 flg.

11) Klüber, öffentliches Recht des teutſchen Bundes und der Bundesſtaaten, 4. Aufl. (Frankf. 1840), §. 107, 108, Note g, §. 301, Note f. Weiß a. a. O. S. 55. Zöpfl, Grundſätze des allgemeinen und conſtitutionell=monarchiſchen Staatsrechtes (Heidelb. 1841), S. 263. Von der Nahmer, Handbuch des rheiniſchen Particularrechtes Bd. 3 (Frankf. 1832), S. 74, 453.

12) Von der Nahmer a. a. O. S. 453—456, 829, 830.

des teutſchen Bundes aufgenommen[13]). Als im Jahre 1820 der Miniſtercongreß verſammelt war, ſprach Oeſterreich, in deſſen Militärdienſt mehrere Prinzen des Hauſes Heſſen = Homburg ſtehen, den Wunſch aus, daß die Bundesverſammlung für dieſen Bundesſtaat, welcher zwar in das Plenum, aber noch in keine Curie aufgenommen ſei, baldigſt eine angemeſſene Entſcheidung ergehen laſſen möge[14]). Dazu iſt es, nachdem die Bundesverſammlung dieſe Angelegenheit in der Sitzung vom 27. Juli 1820 unter ihre Agenda aufgenommen, durch Beſchlußnahme vom 17. Mai 1838, nach welcher Heſſen = Homburg im engeren Rathe in der XVI. Stimme votirt[15]), gekommen. Dieſe Landgrafſchaft hat nach der Bundesmatrikel v. J. 1818 den Rang unmittelbar vor den vier freien Städten.

Heſſen = Homburg gehört zu den Staaten des teutſchen Bundes, für welche bis jetzt dem Art. 13 der Bundesacte kein Genüge geſchehen iſt; es beſitzt noch keine landſtändiſche Verfaſſung[16]). Vor einiger Zeit erklärte der jetzige, am 13. März 1779 geborene Landgraf Philipp, der öſterreichiſcher Generalfeldzeugmeiſter und Gouverneur der Bundesfeſtung Mainz iſt, am 19. Januar 1839 ſeinem kinderloſen Bruder Ludwig, der das Schulweſen hob, eine umfaſſende Wittwen = und Waiſenverſorgungsanſtalt und eine allgemeine Sparcaſſe errichtete, das Armenverſorgungsweſen verbeſſerte u. ſ. w., folgte und ſeinen im Jahre 1781 geborenen Bruder Guſtav, auf deſſen einzigem, im Jahre 1830 geborenem Sohne Friedrich die Erhaltung des Stammes ruht, zum Nachfolger hat, der vor ihm erſchienenen Deputation der Bürger ſeiner Hauptſtadt ſeine Abſicht, eine ſtändiſche Verfaſſung einzuführen, ein Verſprechen, welches bis jetzt nicht erfüllt ward.

Die Landgrafſchaft, welche zum Bundesheere 200 zur Reſervedïviſion gehörende Mann zu ſtellen hat, beſteht aus zwei geographiſch getrennten Theilen, der Herrſchaft Homburg vor der Höhe[17]) am öſtlichen Abhange des Taunusgebirges (zwiſchen dem Herzogthume Naſſau und der großherzoglich heſſiſchen Provinz Oberheſſen) und dem Fürſtenthume Meiſenheim an der Nahe (zwiſchen Rheinpreußen, Rheinbayern und dem oldenburgiſchen Fürſtenthume Birkenfeld). Beide Lande ſind zuſammen faſt acht Quadratmeilen groß und hatten im Jahre 1835 gegen 23,000 Einwohner. Die Haupt = und Reſidenzſtadt Homburg vor der Höhe, welche ſeit einigen Jahren durch ihre Heilquellen ſehr in Aufnahme iſt, aber auch leider wegen des geſtatteten Hazardſpieles mehr beſucht wird, hat gegen 3700 Einwohner. Außerdem umfaßt die Landgrafſchaft (innerhalb deren erſt ſeit einigen Jahren eine Buchdruckerei beſteht, und zwar in der Hauptſtadt Homburg) noch zwei Städte, einen Marktflecken, 31

---

13) Klüber a. a. O. (§. 108, Note g.).
14) Klüber a. a. O. (§. 108, Note g.).
15) Zöpfl a. a. O. S. 275, Note.
16) Klüber a. a. O. §. 288.
17) Winkopp, der rheiniſche Bund Bd. 5 (Frankf. 1808), S. 448—457: Anzahl der Häuſer und Seelen in den zu dem Oberfürſtenthume Heſſen gekommenen mediatiſirten Ländern.

Dörfer und 27 Weiler[18]). Von den Bewohnern ſind gegen 14,000 reformirt, 6000 lutheriſch und 3000 katholiſch, mit Ausnahme von 150 Juden. Das Poſtweſen iſt ſeit 1817 dem Fürſten von Thurn und Taxis überlaſſen. Das jährliche Einkommen beträgt gegen 180,000, die Staatsſchuld gegen 450,000 Gulden.

Ungeachtet der Lostrennung der Landgrafſchaft von dem von der älteren Linie beherrſchten Großherzogthume Heſſen beſtehen noch Beziehungen. So bezieht der Landgraf aus der großherzoglichen Staatscaſſe noch ein Deputat von jährlich 25,000 Gulden. Unterm 3. December 1818 wurde ein Staatsvertrag wegen Beförderung der gerichtlichen Inſinuationen[19]), und unterm 10. April 1837 eine Uebereinkunft abgeſchloſſen wegen Verhütung und Beſtrafung ſowohl der Jagd=, Forſt= und Fiſcherei=, als auch der Feld= und ſolcher Frevel, welche an Weiden= und anderen Baumpflanzungen außer den Forſten, ſo wie an Waſſerbauanlagen begangen werden[20]). Schon im Jahre 1830 war der Landgraf hinſichtlich des Fürſtenthums Meiſenheim dem preußiſch=teutſchen Zollvereine beigetreten[21]), und unterm 20. Februar 1835 wurde zu Berlin ein vom 1. Januar 1836 an wirkſamer und, weil er auf 6 Jahre beſchränkt war, durch Uebereinkunft vom October 1842 bis zum letzten December 1853 erneuerter[22]) Vertrag zwiſchen dem Großherzoge und dem Landgrafen von Heſſen, den Beitritt des Letzteren mit dem Amte Homburg zu dem Zollſyſteme des Großherzogthums Heſſen und der übrigen Staaten des Zollvereines betreffend, abgeſchloſſen[23]), in deſſen Art. 1 es heißt: Seine Durchlaucht der ſouveräne Landgraf treten, unbeſchadet Ihrer landesherrlichen Hoheitsrechte, mit ihrem Amte Homburg dem Zollſyſteme des Großherzogthums Heſſen und damit dem Zollſyſteme der übrigen Staaten des großen Zollvereines bei; während der Art. 3 beſtimmt: Die Zollbeamten im Amte Homburg ſollen von den großherzoglich heſſiſchen oberen Verwaltungsbehörden ernannt und für beide Landesherren von dem landgräflichen Juſtizamte zu Homburg verpflichtet werden. Bei der Ernennung der Zollbeamten werden die großherz. heſſ. Behörden beſonders auf ſolche Subjecte Rückſicht nehmen, welche von der landgräflichen Regierung namhaft gemacht und bei der von ihnen veranlaßten Prüfung tüchtig befunden worden ſind. Die auf dieſe Weiſe angeſtellten Beamten werden gleich den ausſchließlich großherz. heſſ. Zollbeamten derſelben Kategorie beſoldet, die Aufſichtsbeamten auch uniformirt und bewaffnet. Die Beamten beziehen ihren Gehalt aus den großherz. heſſ. Caſſen und ſtehen in allen Dienſtangelegenheiten, insbeſondere auch

18) Hoffmann, Teutſchland und ſeine Bewohner Th. 3 (Stuttg. 1835), S. 257.

19) Bopp, Nachträge zur heſſen=darmſtädtiſchen Civilprozeßordnung u. ſ. w. (Darmſt. 1839), S. 465.

20) Großherz. heſſ. Regierungsbl. v. 1837 Nr. 25, S. 263—265.

21) Großherz. heſſ. Regierungsbl. v. 1830 Nr. 37, S. 197—201.

22) Großherz. heſſ. Regierungsbl. v. 1842 Nr. 4, S. 42—44.

23) Großherz. heſſ. Regierungsbl. v. 1835 Nr. 46, S. 487—490. Der Vertrag zerfällt in 12 Artikel.

in Abſicht der ganzen Disciplin, unter den großherz. heſſ. Oberbeamten, welche die Leitung des Zolldienſtes beſorgen. In allen Privat- und bürgerlichen Angelegenheiten, ferner bei allen ſogenannten gemeinen Vergehen, ingleichen bei allen Dienſtvergehen, wegen welcher gegen ausſchließlich großherz. heſſ. Beamten derſelben Kategorie eine förmliche gerichtliche Unterſuchung nöthig werden würde, ſind die Zollbeamten im Amte Homburg den landgräflichen Gerichten unterworfen. Doch ſteht im Falle ſolcher gerichtlichen Unterſuchungen den großherz. heſſ. oberen Verwaltungsbehörden das Recht zu, jene Zollbeamten von Dienſt und Gehalt zu ſuspendiren; der Art. 4 fügt hinzu: Zur Unterſuchung und Beſtrafung der von landgräflichen Unterthanen oder von Fremden im Amte Homburg verübten Zollvergehen, welche zur gerichtlichen Entſcheidung gelangen, bildet das landgräflich heſſiſche Juſtizamt zu Homburg die erſte und landgräfliche Regierung erſte Deputation die zweite Inſtanz. Die gegen Erkenntniſſe der zweiten Inſtanz im Großherzogthume Heſſen geſetzlich zuläſſigen Rechtsmittel[24]) ſollen auch im Amte Homburg gegen ſolche Erkenntniſſe zuläſſig ſein. Die Verhandlung derſelben wird bei der landgräflichen Regierung erſte Deputation ſtattfinden, die Entſcheidung aber von den noch näher zu bezeichnenden großherz. heſſ. Gerichten ertheilt werden; und im Art. 7 heißt es noch: Alle in Folge überwieſener Zollvergehen in dem Amte Homburg angefallenen Geldſtrafen und Confiscate verbleiben, nach Abzug des Denunciantenantheiles, dem landgräflichen Fiscus und bilden keinen Theil der gemeinſchaftlichen Einnahme. Die Ausübung des Begnadigungs- und Strafverwandlungsrechtes über die von den landgräflichen Gerichten verurtheilten Perſonen iſt Sr. hochfürſtlichen Durchlaucht überlaſſen. Der Straferlaß kann jedoch nicht auf den Denunciantenantheil ausgedehnt werden.

Im Anfange des Jahres 1839 trat Heſſen-Homburg der am 25. Auguſt 1837 zu München abgeſchloſſenen Münzconvention der ſüdteutſchen Staaten des Zollvereines und der am 30. Juli 1838 zu Dresden abgeſchloſſenen allgemeinen Münzconvention der zum Zoll- und Handelsvereine verbundenen Staaten bei[25]).

Das Fürſtenthum Meiſenheim, in welchem die franzöſiſche Rechtsgeſetzgebung herrſcht, hat einen Juſtizbeamten, welcher in Civil- und Strafſachen Richter erſter Inſtanz iſt, und einen Verwaltungsbeamten (Landrath); gleiches gilt von der Herrſchaft Homburg, in welcher das gemeine teutſche Recht die Grundlage der Rechtsgeſetzgebung iſt. Die Regierung in Homburg, eine collegialiſch organiſirte Mittelbehörde, zerfällt in drei Deputationen, für die Juſtiz, die Verwaltung und die Finanzen. Als Gerichtshof iſt ſie die zweite Inſtanz für beide Landestheile.

Was den Civilprozeß betrifft, ſo gilt im Fürſtenthume Meiſenheim die franzöſiſche bürgerliche Gerichtsordnung, mit den Modificationen, welche von den ſo kleinen Verhältniſſen und von Einzeln-

24) S. oben Heſſen-Darmſtadt, Großherzogthum.
25) Großherz. heſſ. Regierungsbl. v. 1839 Nr. 4, S. 33, N. 13, S. 113.

geſetzen[26]) dictirt erſcheinen, in der Herrſchaft Homburg die heſſen-darmſtädtiſche Civilprozeßordnung v. J. 1724 mit den übrigen Prozeßgeſetzen des Großherzogthums Heſſen, welche auf Heſſen=Homburg ausgedehnt wurden, als es im Jahre 1806 mediatiſirt ward, und bis zu dem Zeitpunkte erlaſſen wurden, da der Landgraf Souverän ward[27]), ſo wie eine Anzahl ſpäter erlaſſener[28]), gewöhnlich aus der neueren Legislation des Großherzogthums geſchöpfter Geſetze (z. B. Geſetz vom Jahre 1835, über Recuſation der Richter). Subſidiär gilt das gemeine teutſche Prozeßrecht.

Der Strafprozeß hat in dem Fürſtenthume Meiſenheim ſeine aus gleichem Grunde verſchobene Grundlage in der franzöſiſchen Criminalordnung, in der Herrſchaft Homburg ſeine nächſte Norm in der heſſen=darmſtädtiſchen peinlichen Gerichtsordnung v. J. 1726 und den Einzelngeſetzen, welche in Folge der Mediatiſirung zur Herrſchaft kamen[29]), ſo wie in den ſeit der Erlangung der Souveränetät erlaſſenen Verordnungen. Subſidiär kommt der gemeine teutſche Strafprozeß in Anwendung.

Die Civilgeſetzgebung bildet in dem Fürſtenthume Meiſenheim das franzöſiſche bürgerliche Geſetzbuch mit einigen neueren allgemeinen Verordnungen (z. B. Verordnung von 1833, über das Schuldenmachen der landgräflichen Diener und Penſionäre, und Vormünderinſtruction v. J. 1838), in der Herrſchaft Homburg das gemeine bürgerliche Recht, in ſo weit es nicht durch das dort geltende ſolmſiſche Landrecht abgeändert und modificirt iſt, und eine Reihe von, zum Theil aus der Zeit der Mediatiſirung herrührenden Geſetzen.

Grundlage der Strafgeſetzgebung iſt im Fürſtenthume Meiſenheim das franzöſiſche Criminalgeſetzbuch, in der Herrſchaft Homburg das gemeine teutſche Criminalrecht, beſonders die peinliche Gerichtsordnung Karl's V. Außerdem gelten außer einem im Jahre 1837 erlaſſenen Forſtſtrafgeſetze, dem eine im Jahre 1835 publicirte Forſtverwaltungsordnung zur Grundlage dient, Einzelngeſetze, gleichfalls zum Theil aus der Zeit der ſtandesherrlichen Unterordnung. Während die heſſen=homburgiſche Regierung die Abſicht hat, das Strafgeſetzbuch des Großherzogthums zu adoptiren, hat ſie bereits vor längerer Zeit das Militärſtrafgeſetzbuch dieſes Staates recipirt, indem ſie zugleich mit demſelben einen Staatsvertrag abſchloß, wornach das in Darmſtadt nieder=

---

26) So wurde z. B. im Jahre 1838 ein der Geſetzgebung für Rheinpreußen, Rheinbayern und Rheinheſſen nachgebildetes Geſetz über das Verfahren bei Subhaſtationen und ein Geſetz über das Verfahren bei gerichtlichen Ab= und Reſignationen erlaſſen.

27) S. oben Heſſen=Darmſtadt, Großherzogthum.

28) Von den vor der Mediatiſirung erlaſſenen Prozeßgeſetzen iſt beſonders bemerkenswerth eine Hauptjuſtizverordnung vom 7. December 1801, über die Nothwendigkeit der Unterzeichnung der Prozeßſchriften durch Anwälte, deren Legitimation, das Armenrecht, das Rechtsmittel und die Rechtswohlthat der Reſtitution u. ſ. w.

29) S. oben Heſſen=Darmſtadt, Großherzogthum.

geſetzte Oberkriegsgericht zugleich als Gericht zweiter Inſtanz für die Landgrafſchaft beſtellt wurde. Durch einen weiteren Staatsvertrag hat Heſſen-Homburg zur Erſparung der Koſten beſonderer Strafanſtalten Antheil an dieſen Anſtalten des Großherzogthums: Zuchthaus zu Marienſchloß, Correctionshaus in Darmſtadt, Feſtung Babenhauſen u. ſ. w.

An der Spitze der Staatsverwaltung ſteht ein Miniſter (Geheimerath), an welchen in Verwaltungsſachen der Recurs geht und der für das Fürſtenthum Meiſenheim die Functionen des Caſſationshofes in ſich vereinigt.

Oberſtes Gericht iſt eine andere Deputation der Regierung, als die, welche als Deputation für die Juſtiz geſprochen hatte [30]). Die Angabe bei Kratzſch, tabellariſche Ueberſicht des Juſtizorganismus der ſämmtlichen teutſchen Bundesſtaaten (Leipzig 1836), S. 62: oberſter Gerichtshof für Heſſen-Homburg ſei das großherz. heſſ. Oberappellationsgericht zu Darmſtadt, iſt unrichtig, gleich der weiteren Angabe, als beſtehe eine Juſtizcanzlei zu Meiſenheim für die Herrſchaft Meiſenheim. Heſſen-Homburg hat nur ein Obergericht, die Regierung in Homburg.

Bopp.

Hoheitsrechte (regalia im weiteren Sinne) oder Souveränetätsrechte, ſind im allgemeinen jene Befugniſſe, deren Ausübung in einem Staate dem Inhaber der Staatsgewalt verfaſſungsmäßig hinſichtlich der Regierung und Verwaltung des Staates zuſteht. Ob ſie der Staatsherrſcher nach der Verfaſſung perſönlich oder durch beſondere Organe (Staatsbeamte) auszuüben hat, iſt für den Begriff gleichgiltig. — Die Hoheitsrechte in ihrer Totalität aufgefaßt, ſind mit der Staatsgewalt ſelbſt identiſch, oder umgekehrt, die Staatsgewalt erſcheint in der Hand des Souveräns als der Inbegriff ſämmtlicher Hoheitsrechte. Aus dieſem gegenſeitigen Verhältniſſe der Staatsgewalt und der Hoheitsrechte ergibt ſich von ſelbſt, daß die einzelnen Hoheitsrechte ihrem Weſen nach nichts anderes ſein können, als nur Aeußerungen der Staatsgewalt, als des ſeinem Begriffe nach einen, höchſten und untheilbaren Herrſcherrechtes, theils in verſchiedenen Weiſen (Formen), theils in verſchiedenen Beziehungen (Objecten), wie dieſe durch die Mannigfaltigkeit der Erſcheinungen des Volks- und Staatslebens natürlich und nothwendig bedingt ſind. So wie der Begriff der Staatsgewalt an ſich in der Idee des Staates wurzelt, und durch dieſe ſein Inhalt im weſentlichen beſtimmt wird, in der hiſtoriſchen Erſcheinung aber die Idee des Staates allenthalben nur particulariſirt und durch telluriſche Elemente getragen und modificirt hervortreten kann, ſo wurzeln auch die einzelnen Hoheitsrechte, welche die Staatsgewalt umfaßt, theils unmittelbar in dem Begriffe des Staates und des Staatsherrſchers, theils beruhen ſie auf beſonderen, hiſtoriſchen und eben darum an ſich — (im Vergleiche mit der philoſophiſchen Idee) — zu-

---

30) Vor der Mediatiſirung beſtand ein förmliches Oberappellationsgericht, das aus drei, meiſtens außerhalb wohnenden und noch in anderen Aemtern ſtehenden Rechtsgelehrten, die durch Correſpondenz ſich benahmen, zuſammengeſetzt war.

fälligen Titeln, d. h. der Umfang der Staatsgewalt, ſeinem Weſen nach (philoſophiſch) abſolut beſtimmbar und beſtimmt, iſt in den poſitiven Staaten (hiſtoriſch) mannigfacher Erweiterungen fähig. Durch dieſe Erwägung ergibt ſich von ſelbſt die oberſte Eintheilung der Hoheitsrechte in weſentliche Hoheitsrechte (ſogen. regalia essentialia, immanentia s. maiora) und in außerweſentliche oder zufällige Hoheitsrechte (ſogen. regalia non essentialia, accidentalia s. minora). Die erſteren ſind alſo ſolche Befugniſſe des Souveräns, welche ihm ſchon vermöge des Begriffes als Staatsherrſcher in Bezug auf den Staat zukommen, welche daher auch ſchon im Begriffe der Staatsgewalt ſelbſt liegen, und daher nur als logiſche Entwickelungen dieſes Begriffes erſcheinen. Hieraus ergibt ſich auch zugleich, warum der Umfang der Staatsgewalt, welchen ſie ihrem Weſen nach hat, und wie er ſich als Object der philoſophiſchen Kenntniß darſtellt, auch in ihrer hiſtoriſchen Erſcheinung (in den einzelnen Staaten) keiner Beſchränkung fähig iſt: denn wo eine ſolche, das Weſen der Staatsgewalt — (die weſentlichen Hoheitsrechte) — mehr oder minder an practiſcher Geltung verhindernde Beſchränkung wirklich vorhanden wäre, da wäre eben darum eine Staatsgewalt in practiſcher Geltung überhaupt nicht vorhanden, und ein ſocialer Zuſtand, in welchem eine ſolchergeſtalt in ihrem Weſen beſchränkte, d. h. unvollſtändige Staatsgewalt — (was eine contradictio in adiecto iſt) — wirklich vorhanden wäre, würde eben darum nicht auf die Bezeichnung als Staat Anſpruch machen können, ſo wenig als in dieſem Falle die in ihm beſtehende Gewalt als Staatsgewalt bezeichnet werden dürfte. — Außerweſentliche Hoheitsrechte ſind aber im Gegenſatze hiervon jene Befugniſſe des Staatsherrſchers, welche in einem concreten Staate hiſtoriſche Anerkennung als mit der Staatsgewalt verbundene und alſo der Staatsregierung ausſchließlich im Gegenſatze zu den Unterthanen zuſtehende Rechte erlangt haben, obgleich ſie an ſich nicht in dem Begriffe und Weſen der Staatsgewalt gegründet ſind. Der Grund, aus welchem eine ſolche Erweiterung des urſprünglichen (philoſophiſchen) Begriffes der Hoheitsrechte in den einzelnen Staaten ſtattgefunden hat, iſt regelmäßig die Rückſicht auf den materiellen Nutzen geweſen, welchen gewiſſe Rechte der Staatsregierung oder dem Staatsherrſcher für die Beſtreitung ihrer Bedürfniſſe gewähren, und daher erklärt ſich auch die gewöhnliche Bezeichnung der außerweſentlichen Hoheitsrechte als nutzbare Hoheitsrechte (regalia utilia). Auch hat man in der neueren Zeit angefangen, das Wort Regalien ſchlechthin zur Bezeichnung dieſer nutzbaren Hoheitsrechte zu gebrauchen (Regalien im engeren Sinne). — Der Charakter aller Hoheitsrechte beruht darin, daß ſie Befugniſſe der Thätigkeit und Ausübung der Staatsgewalt, alſo Befugniſſe der Regierung und Verwaltung des Staates ſind. Sie ſetzen daher ihrem Begriffe nach die Conſtitution der Staatsgewalt in einem Subjecte nothwendig voraus, und daher gehören auch die verfaſſungsrechtlichen Befugniſſe, welche als perſönliche Attribute des jeweiligen Souveräns erſcheinen, und als ſolche lediglich Conſequenzen der Innehabung der Staatsgewalt in ſubjectiver Beziehung ſind, wie Unfehlbarkeit, Unverantwortlichkeit, Unverletzlichkeit

und die höchſte äußere Würde oder Majeſtät des Staatsherrſchers, nicht unter die Kategorie der Hoheitsrechte in der angegebenen Bedeutung, ſondern ſtehen außerhalb derſelben, wenn gleich in einem vollkommen coordinirten Verhältniſſe. Vielleicht würde man nicht unzweckmäßig zum Ausdrucke des Gegenſatzes und Unterſchiedes der in der Staatsgewalt an ſich liegenden Rechte (der Hoheitsrechte) und der durch ihre Innehabung für den jeweiligen Staatsherrſcher begründeten perſönlichen Attribute, dieſe letzteren als Kronrechte oder vorzugsweiſe als Majeſtätsrechte (iura maiestatica) bezeichnen. Dieſer Gegenſatz von Hoheitsrechten und Majeſtätsrechten, wie er hier dargeſtellt wird, iſt kein Product einer willkürlichen theoretiſchen Unterſcheidung, ſondern er iſt mit innerer Nothwendigkeit gegeben: er iſt kein anderer, als der natürliche Gegenſatz des Subjectiven und Objectiven. Die Majeſtätsrechte oder perſönlichen Attribute des Souveräns ſind immanente Prädicate ſeines Begriffes als herrſchenden Subjectes. Sie ſind mit dieſem Begriffe gegeben, und folglich keine Thätigkeiten des regierenden Subjectes, ſondern deſſen Weſen und Sein. Man könnte daher der Theorie vielmehr mit größerem Rechte den Vorwurf machen, daß ſie bisher meiſtens dieſen Gegenſatz der Hoheits- und Majeſtätsrechte nicht ſcharf genug bezeichnet und hervorgehoben hat. Die Realität dieſes Gegenſatzes zeigt ſich aber am entſchiedenſten in der Praxis ſelbſt. Die Majeſtätsrechte ſind im öffentlichen Rechte für den Begriff des Souveräns gerade das, was die ſogen. Urrechte, oder die Idee der Freiheit für den Begriff der Perſon oder des Rechtsſubjectes im Privatrechte ſind, d. h. ſie ſind Ideales (Weſen) und als ſolches ſubjective Qualificationen, und folglich (an ſich) ohne Form. Man kann daher auch nicht ſagen: der Souverän übt das Recht der Unverantwortlichkeit, der Unverletzlichkeit, der Majeſtät (als höchſten äußeren Ehre) u. ſ. w., ſondern er iſt unverantwortlich, er iſt unverletzlich, er iſt (oder hat) die Majeſtät u. ſ. w., während dagegen alle Hoheitsrechte ausgeübt werden, z. B. die Polizeihoheit, Juſtizhoheit u. dgl. Die Majeſtätsrechte in dem hier angegebenen Sinne ſind daher die Vorbedingung der Ausübung der Hoheitsrechte: denn ohne die Vorausſetzung eines Subjectes als Souverän, d. h. als bekleidet mit den Majeſtätsrechten, kann von keiner Ausübung der Staatsgewalt oder der Hoheitsrechte die Rede ſein. Eben darum findet aber auch (umgekehrt) von Seite des Souveräns eine Berufung oder Bezugnahme auf ſeine Majeſtätsrechte, d. h. auf ſich ſelbſt in ſeiner Qualität als Staatsherrſcher, als abſoluten Grund ſeiner Regierungsberechtigung ſtatt — nämlich eine Berufung auf ſeine eigene Unverantwortlichkeit, Inappellabilität u. ſ. w., wenn ein Act der Regierung oder Verwaltung, d. h. ein Act der Ausübung der Regierungsrechte angefochten werden will. — Beſtimmt ſich alſo hiernach der Charakter der Hoheitsrechte insgemein dahin, daß ſie Thätigkeiten der Staatsregierung und Verwaltung ſind, ſo ergibt ſich ferner mit innerer Nothwendigkeit eine weitere zweifache Eintheilung der Hoheitsrechte. Man kann nämlich die Befugniſſe der Staatsgewalt (ihre Thätigkeit) in zweierlei Beziehungen betrachten: entweder, mit Rückſicht und Unterſcheidung der

verſchiedenen Gegenſtände (Materien), in Bezug auf welche die Staatsgewalt thätig zu ſein hat, oder mit Rückſicht und Unterſcheidung der Art und Weiſe, d. h. der Formen, in welchen ſie ihre Thätigkeit äußert. Nach dieſen beiden Rückſichten ſind daher zwei Claſſen von Hoheitsrechten, materielle und formelle Hoheitsrechte, zu unterſcheiden. Für erſtere iſt vorzugsweiſe die Bezeichnung als Hoheiten oder auch noch mitunter nach älterem Sprachgebrauche Regalien üblich, und wird in Verbindung mit der Bezeichnung der Gegenſtände gebraucht, worauf ſich die Thätigkeit der Staatsgewalt bezieht, z. B. Juſtizhoheit, Polizeihoheit, Privilegienhoheit, oder auch Privilegienregale u. ſ. w. — Ein Gegenſatz und Unterſchied in der Bedeutung von Hoheit und Regale tritt jedoch nach der Natur der Sache da hervor, wo eine Befugniß der Staatsgewalt als eine an ſich zufällige und außerweſentliche, d. h. wie ſchon oben erwähnt wurde, als blos nutzbares Recht, erſcheint. In dieſem Falle wird nämlich die Bezeichnung als Regale nach dem neueren Sprachgebrauche vorzugsweiſe angewendet, um anzudeuten, daß ein Gegenſtand, welcher ſeiner Natur nach dem Privatverkehre angehören würde, in einem gewiſſen Staate durch beſondere Rechtstitel dem Beſitze und der Verfügung der Privatperſonen entzogen und ausſchließlich als Gegenſtand der Staatsberechtigung erklärt iſt, wie dieß z. B. durch die Bezeichnungen: Poſtregal, Jagdregal, Bergwerksregal u. dgl. ausgedrückt wird. Es wäre daher auch ſehr zu wünſchen, daß zur Vermeidung von Mißverſtändniſſen dieſer Sprachgebrauch allgemein anerkannt und feſtgeſtellt, und das Wort Regal nur noch allein von Staatsberechtigungen der eben beſchriebenen Art gebraucht werden möchte. Wo aber in Bezug auf einen Gegenſtand, welcher ſeiner Natur nach dem Privatverkehre angehört, die Befugniß der Staatsgewalt auf jenen Umfang beſchränkt iſt, welcher durch ihren Begriff, und ſomit durch die Idee des Staates ſelbſt bedingt erſcheint, und daher der Gegenſtand ſelbſt — (welcher allenfalls wohl hätte als Regale in dem obigen Sinne erklärt werden können und dafür auch vielleicht in einem oder dem anderen Staate wirklich erklärt iſt) — im Privatverkehre bleibt, ſo daß ſich alſo die Befugniß der Staatsgewalt hinſichtlich ſeiner auf die Geſetzgebung und Geſetzvollſtreckung mit Inbegriff der Beaufſichtigung des Privatverkehres beſchränkt, da iſt die Bezeichnung dieſer (vergleichsweiſe zur eigentlichen Regalität beſchränkten, aber ihrem Begriffe nach weſentlichen) Thätigkeit der Staatsgewalt als Hoheit im Gegenſatze von Regale gebräuchlich, und auch bereits allgemein angenommen. Auf dieſe Weiſe erklärt ſich ſomit der Gegenſatz von Jagdhoheit, Forſthoheit und Bergwerkshoheit im Gegenſatze von Jagd-, Forſt- und Bergwerksregal u. A. — Die formellen Hoheitsrechte, d. h. die Arten und Weiſen, wie die Staatsgewalt thätig iſt, und beziehungsweiſe ſein kann, und ſein muß, werden aber im Gegenſatze zu den materiellen Hoheitsrechten (den Hoheiten und Regalien) am zweckmäßigſten und beſten als politiſche Gewalten (potestates, pouvoirs politiques) bezeichnet, da gerade das Wort Gewalt ſeiner Etymologie und allgemein anerkanntem Sinne nach die äußerlich erkennbar hervortretende (alſo formelle) Thätigkeit eines vermögenden,

d. h. eines ſolchen Willens ausdrückt, welcher mit der erforderlichen Macht ausgerüſtet iſt, ſich Anerkennung und Geltung zu verſchaffen, wie auch die Staatsgewalt ihrem Begriffe zufolge ein ſolcher vermögender oder mächtiger Wille iſt. Der Mangel an ſcharfer logiſcher Unterſcheidung der materiellen Hoheitsrechte und politiſchen Gewalten, ſo wie der Mangel einer conſequenten Durchführung dieſer Unterſcheidung, wo ſie wirklich gemacht wurde, war es vornehmlich, wodurch in die Lehre von den Hoheitsrechten, und namentlich in die Aufzählung und Claſſification derſelben eine ungemeine Verwirrung und außerordentliche Verſchiedenheit der Anſichten gekommen iſt. Wirft man einen Blick auf die Dogmengeſchichte dieſer Lehre, ſo wird man bemerken, daß die älteſte wiſſenſchaftliche Eintheilung und Aufzählung der Hoheitsrechte, wie ſie ſich bei Ariſtoteles findet, und nach ſeinem Muſter bis auf die Zeiten von Montesquieu und von dieſem ſelbſt beibehalten worden iſt — nämlich die Unterſcheidung einer ſogen. trias politica — der geſetzgebenden, richterlichen und vollziehenden Gewalt — nur allein auf die formellen Hoheitsrechte Bezug hat, wogegen die materiellen Hoheitsrechte aber in dieſem Syſteme gar keinen Platz gefunden haben, wie dieſes nach dem vorherrſchend formalen Charakter der Ariſtoteliſchen Philoſophie nicht wohl anders ſein konnte. Die Unzulänglichkeit eines ſolchen rein formellen Syſtemes mußte aber im Laufe der Zeit immer fühlbarer werden, je mehr und kräftiger ſich die Staatsgewalt, namentlich in der Form der Monarchie und Autokratie in Europa entwickelte, und je größere Bedeutung der materielle Umfang der Regierungsgewalt (insbeſondere in Teutſchland) dadurch erlangte, daß nach und nach ſehr viele, an ſich dem Privatverkehr angehörige Gegenſtände als ausſchließliche Berechtigungen der Krone, d. h. für Regalien, erklärt wurden. Darum finden ſich ſchon bei Montesquieu und ſeinen Nachfolgern, vorzüglich aber in den Bearbeitungen des teutſchen Staatsrechtes aus der Zeit der Reichsverbindung, ausführliche Darſtellungen über einzelne Arten der materiellen Hoheitsrechte, jedoch ohne ſcharfe Trennung derſelben von den formellen Hoheitsrechten oder politiſchen Gewalten, und häufig mit denſelben ungeeignet zuſammengeworfen und vermengt, ſo wie man z. B. nicht verſtand, die Begriffe von Juſtizhoheit und richterlicher Gewalt gehörig zu unterſcheiden und in ihren inneren Grundſätzen aufzufaſſen und darzuſtellen. Das Syſtem der Hoheitsrechte läßt ſich aber naturgemäß mit voller logiſcher Conſequenz entwickeln, ſo wie man die weſentliche Unterſcheidung von materiellen und formellen Hoheitsrechten oder politiſchen Gewalten an die Spitze ſtellt. Hinſichtlich der materiellen Hoheitsrechte iſt einleuchtend, daß ſo viele Hoheitsrechte unterſchieden werden müſſen, als es Gegenſtände, d. h. Verhältniſſe im Staats- und Volksleben gibt, welche eine politiſche Bedeutung haben. In Bezug auf dieſe Verhältniſſe ſelbſt laſſen ſich zwei große Claſſen unterſcheiden, nämlich I. Verhältniſſe des inneren Staatslebens, reſp. Verhältniſſe zwiſchen der Staatsregierung und ihren Unterthanen, und II. Verhältniſſe des äußeren Staatslebens, reſp. Verhältniſſe zwiſchen der Staatsregierung und auswärtigen Staaten. Hiernach zerfallen die materiellen Hoheitsrechte naturgemäß in innere und äußere

Hoheitsrechte. Beide können — (wie nachher noch im Einzelnen gezeigt werden wird) — ſowohl weſentliche als außerweſentliche Hoheitsrechte ſein, je nachdem ſie durch den Begriff und Zweck des Staates von ſelbſt gegeben ſind, oder je nachdem ſie nur aus beſonderen (hiſtoriſchen) Gründen der in einem concreten Staate beſtehenden Staatsgewalt im Verhältniſſe zu ihren Unterthanen oder zu anderen Staaten zukommen. — In Bezug auf die inneren weſentlichen, d. h. als Conſequenzen der Staatsidee erſcheinenden Hoheitsrechte ergibt ſich ſodann ebenfalls naturgemäß und von ſelbſt eine weitere Unterſcheidung, nämlich die von abſolut weſentlichen, und die von relativ weſentlichen Hoheitsrechten, je nachdem die politiſchen Verhältniſſe und Zuſtände, auf welche ſie ſich beziehen, in keinem Staate fehlen können, oder nur hiſtoriſch in einem beſtimmten Staate vorkommen, wie z. B. die Lehnverbindung, oder in den chriſtlichen Staaten die kirchlichen Verbindungen der Staatsbürger. Die abſolut weſentlichen inneren Hoheitsrechte zerfallen ſodann weiter in primäre (urſprüngliche) und in ſecundäre (abgeleitete), je nachdem ſie mit dem Begriffe und Zwecke des Staates ohne Weiteres, d. h. unmittelbar, gegeben ſind, oder nur mittelbar, d. h. durch Vermittelung der primären Hoheitsrechte als deren Conſequenzen, in der Staatsidee wurzeln, und an ſich als Mittel für die practiſche Ausübung der primären Hoheitsrechte erſcheinen. Nach dieſen leitenden Geſichtspunkten ergibt ſich folgendes Syſtem der materiellen Hoheitsrechte.

I. Innere Hoheitsrechte.

A. Abſolut weſentliche, und zwar

a) primäre, abſolut weſentliche Hoheitsrechte.

1) Die Territorial- oder Landeshoheit, als Inbegriff der Befugniſſe der Staatsgewalt über das Staatsgebiet. — So wenig jemals bezweifelt worden iſt, noch bezweifelt werden kann, daß der Staatsgewalt politiſche Befugniſſe über das Staatsgebiet (das Land) zuſtehen und zuſtehen müſſen, da dieſes die objective Baſis — (der Träger) — des geſammten Staates iſt, ohne welche der Staat eben ſo wenig, wie ohne ein Volk oder ohne einen Staatsherrſcher gedacht werden kann, ſo hat man doch bisher regelmäßig unterlaſſen, dieſer weſentlichen und unentbehrlichen Berechtigung der Staatsgewalt in den ſtaatsrechtlichen Syſtemen einen Platz in der Reihe der Hoheitsrechte anzuweiſen, was um ſo mehr Tadel verdient, als ihr naturgemäß der erſte Platz gebührt: denn gerade in der Territorialhoheit liegt die corporative Perſönlichkeit des Staates in der Erſcheinung ausgeprägt, — ſie iſt das Recht ſeiner Individualität, d. h. der Scheidung von anderen Staaten und der Selbſtſtändigkeit im Verhältniſſe zu denſelben. Aus dem oben gerügten Fehler entſprang aber unvermeidlich eine Verwirrung in dem Syſteme des Staatsrechtes überhaupt, indem ſodann die Lehre von dem Staatsgebiete und was damit zuſammenhängt, ohne logiſchen Zuſammenhang an einem anderen Orte untergebracht werden mußte. Hierdurch wurde überdieß das richtige Verſtändniß der practiſchen Wirkſamkeit der Staatsgewalt im hiſtoriſchen Staate und die Einſicht in ihren rechtlichen Charakter erſchwert, ſo wie endlich das Princip ihrer Geltung in concreto, nämlich als Ausfluß der

Innehabung des Territoriums (ſogen. Territorialprincip) entweder überſehen oder unrichtig aufgefaßt und in den Hintergrund geſtellt — und doch war die Wichtigkeit der Berechtigungen der Staatsgewalt über das Territorium, wovon die Berechtigungen über das Volk im practiſchen Staatsleben gleichſam nur die Conſequenzen ſind, in der älteren Zeit, und vor dem Aufkommen ſpeculativer Syſteme, bei der teutſchen Nation ſo ſehr allgemein anerkannt, und ſo ſehr in das Volksleben und in die Volksanſchauung eingedrungen, daß die Staatsregierung in den einzelnen teutſchen Staaten ſelbſt als Landeshoheit, der Staatsherrſcher als Landesherr und die Staatsregierung als Landesregierung bezeichnet wurde, wie dieß ſogar noch heutzutage üblich iſt. Schon der Sachſenſpiegel III. 64. §. 5. ſtellte — mit vollkommen practiſcher Auffaſſung der Regierung als eines Ausfluſſes des Territorialbeſitzrechtes — (welches aber als ein politiſches Recht nicht mit einem privatrechtlichen Eigenthumsbeſitzrechte zu verwechſeln iſt) — den Grundſatz auf: der König kann den Bann (die Regierungsgewalt, iurisdictio) dem nicht weigern, dem das Gericht gelegen iſt, d. h. der Landesherr iſt. Es möchte daher kaum als zweifelhaft erſcheinen, daß gerade die Uebertragung des Begriffes der Landeshoheit auf die Staatsgewalt ſelbſt — (von welcher ſie eigentlich nur ein Theil, oder das erſte unterſcheidbare Recht iſt) — ſo wie die zur Zeit des teutſchen Reichsſtaates mit dem Ausdrucke Landeshoheit in einem beſonderen Sinne (an ſich willkürlich) verbundene Bedeutung einer, der kaiſerlichen und Reichsſtaatsgewalt untergeordneten Regierungsgewalt die Wirkung gehabt haben, daß man die natürliche und grammatikaliſche Bedeutung des Wortes Landeshoheit oder Territorialhoheit bei Seite ſetzte: aber indem man dieſer keinen anderen Ausdruck ſubſtituirte, wurde eben hierdurch eine weſentliche Lücke im Syſteme veranlaßt. Da in Folge der Auflöſung des teutſchen Reiches die zur Zeit des Reichsſtaates vorherrſchend gebräuchliche Bedeutung von Landeshoheit als ſubordinirter Staatsgewalt völlig unpractiſch geworden iſt, ſo ſteht von keiner Seite fernerhin dem Gebrauche dieſes Wortes in ſeinem eigentlichen und grammatikaliſchen Sinne mehr ein Bedenken entgegen.

2) Als das zweite abſolut weſentliche primäre Hoheitsrecht erſcheint die Juſtizhoheit, auch im allgemeinen mitunter als Gerichtsbarkeit, iurisdictio, bezeichnet, obgleich letzterer Ausdruck, wenigſtens in der neueren Zeit, auch in einem engeren Sinne genommen wird, und ſodann nur die Befugniß zur Handhabung der eigentlichen Rechtspflege begreift — (wie z. B. wenn man von der Gerichtsbarkeit eines Gerichtshofes, eines Patrimonialherrn u. ſ. w. ſpricht) — alſo nur einen Theil von dem, was die Juſtizhoheit in ſich faßt. Die Juſtizhoheit in ihrem vollen Umfange ſtellt ſich aber dar als der Inbegriff der Hoheitsrechte des Staates hinſichtlich der Gründung, Erhaltung und Handhabung eines gemeinen (normalmäßigen) Rechtszuſtandes (des ius commune). Die Juſtizhoheit wurzelt in der einen, an ſich negativen, Seite des Staatszweckes, d. h. in dem Bedürfniſſe der Geltung des Rechtes und iſt zugleich die practiſche Realiſirung dieſes Theiles des Staatszweckes. Die Juſtizhoheit ſelbſt zerfällt nach der Natur ihres Gegenſtandes in zwei Hauptabthei-

lungen, die Civiljuſtizhoheit und in die Criminaljuſtizhoheit, unter welche letztere auch die ſogen. Strafpolizeihoheit im Syſteme als eine Unterart zu ſtellen iſt, indem die ſogen. Strafpolizei nur inſofern dem Begriffe nach von der Criminaljuſtiz unterſchieden werden kann, als im poſitiven Staate beſonders in der neueren Zeit die Beſtrafung von Vergehen und Geſetzübertretungen der geringſten Arten (wohin ein großer Theil der Uebertretungen von polizeilichen Beſtimmungen gehört), häufig an andere Behörden als die Criminaljuſtizbehörden gewieſen, reſp. den Polizeibehörden ſelbſt überlaſſen iſt, und mit der Verurtheilung auch nicht jene nachtheiligen Rechtsfolgen verbunden ſind, welche gewöhnlich mit der Verurtheilung in Straſſachen verbunden zu ſein pflegen.

3) Das dritte abſolut weſentliche primäre Hoheitsrecht iſt die Polizeihoheit, als die Befugniß der Strafgewalt, ſchaffend, befördernd und überwachend in allen Verhältniſſen des Volkslebens zu wirken. Sie wurzelt in der zweiten, d. h. in der poſitiven Seite des Staatszweckes, d. h. in dem Bedürfniſſe einer gegenſeitigen Unterſtützung, deren Realiſirung ſie zu bewirken hat. Sie zerfällt ebenfalls wieder in zwei Hauptarten. Die erſte iſt die Sicherheits- oder Rechtspolizeihoheit, inſofern ſie die Beaufſichtigung des Rechtszuſtandes, die Entdeckung ſeiner Mängel und deren Quellen, die Beförderung der Rechtspflege, die Sicherung ihres Erfolges und ihrer Thätigkeit und die Verhütung künftiger Rechtsverletzungen oder Rechtsſtreitigkeiten zur Folge hat, daher auch die ſogen. freiwillige Gerichtsbarkeit als Unterart hierher zu zählen iſt. — Die zweite Hauptart der Polizeihoheit iſt die Culturpolizeihoheit, welche die Beförderung der materiellen, intellectuellen und moraliſchen Entwickelung zum Gegenſtande hat. Das Gebiet der Culturpolizei läßt ſich durch keine Aufzählung erſchöpfen, da auch die Bedürfniſſe, welche in dem Volksleben hervortreten, und die Hinderniſſe, welche eine Beſeitigung von Staats wegen nothwendig machen, nicht erſchöpfend, noch ein für allemal für alle Zeiten aufgezählt oder vorhergeſehen werden können. Es kann daher auch nicht befremden, wenn die Culturpolizeihoheit nach den verſchiedenen Sphären, in welchen ihre Thätigkeit in Anſpruch genommen wird, auch in viele und mannigfaltige Unterarten zerfällt, welche mitunter als eigene ſelbſtſtändige Hoheitsrechte aufgeführt werden, und deren Zahl nie als geſchloſſen betrachtet werden kann, da fortwährend das Leben in ſeiner Entwickelung der Staatsgewalt neue Kreiſe für ihre Wirkſamkeit zu eröffnen vermag. Hierher gehören z. B. die ſogen. Erziehungs- und Unterrichtshoheit, die Forſt-, Jagd-, Bergbau-, Waſſer-, Brücken-, Deich- und Straßenbauhoheit, die Induſtrieconceſſionshoheit und die Münzhoheit u. ſ. w.

4) Das vierte abſolut weſentliche primäre Hoheitsrecht iſt die Privilegienhoheit, als die Befugniß der Staatsgewalt, Ausnahmen von dem gemeinen und ſtrengen Rechte ſowohl für einzelne Fälle, Perſonen und Sachen, als auch für ganze Claſſen derſelben eintreten zu laſſen. Dieſes Hoheitsrecht gründet ſich darin, daß im Staate eben ſowohl das ius aequum — die Billigkeit und die Sitte — als das ius strictum Anſpruch auf practiſche Geltung hat, und daher erſcheint die Ertheilung

von Privilegien in einem wohlgeordneten Staate inſofern motivirt, als ſie ſich ſelbſt als ein Act der Gerechtigkeit darſtellt, nämlich als die Ausgleichung des Rechtes und der Billigkeit. Unterarten dieſes Hoheitsrechtes ſind das Recht der Begnadigung in Criminalſachen, das Recht der Belohnung und Auszeichnung durch Verleihung von Titeln, Würden, Ehrenzeichen und anderen Prämien, das Recht der Dispenſation von der Beobachtung prohibitiver Civil- oder politiſcher Geſetze, das Recht der Ertheilung von Handels- und Gewerbsmonopolien u. dgl., ſo wie das Recht der Verleihung corporativer Befugniſſe (iura universitatis) höherer und niederer Art. — Mit dieſen vier Hoheitsrechten iſt der Kreis der abſolut weſentlichen primären Befugniſſe der Staatsgewalt völlig abgeſchloſſen.

b) Die ſecundären, abſolut weſentlichen Hoheitsrechte ſind:

1) Die Finanzhoheit oder Fiscalhoheit, als die Befugniß des Staates zur Erwerbung, Erhaltung und Verwendung eines öffentlichen Vermögens als Mittel für die Zwecke des Staates, und daher auch für die Ausübung der primären Hoheitsrechte, wovon das Recht der Beſteuerung (ius collectandi) und die ſogen. Machtvollkommenheit (plenitudo potestatis im moderneren Sinne, auch ius eminens oder Nothrecht) des Staates, ſo wie auch das Recht der Vertretung der Staatsintereſſen in Rechtsſtreitigkeiten und Klagſachen vor den Civil- und Criminalgerichten — (Fiscalhoheit im engeren Sinne) — die Unterarten ſind. — Hierher gehört

2) die Landesdienſthoheit als die Befugniß der Staatsgewalt, von den Unterthanen die Leiſtung der nothwendigen perſönlichen Dienſte nach dem Bedürfniſſe des Staates zu fordern, und das Maß und den Organismus des Dienſtes, ſo wie die perſönlichen Berechtigungen und Emolumente der öffentlichen Diener zu beſtimmen, ſo wie auch das Ernennungsrecht zu den Dienſtſtellen, wo ſolche wegen der damit verbundenen Vortheile oder Auszeichnungen Gegenſtand der Bewerbung der Privaten geworden ſind, ſo wie ſodann umgekehrt das Recht der Entlaſſung und Entſetzung der Staatsdiener vom Dienſte nach den hierfür erlaſſenen geſetzlichen Beſtimmungen. Unterarten dieſes Hoheitsrechtes ſind die ſogen. gemeine Landesdienſthoheit, die Militärhoheit und die Aemterhoheit.

B. Relativ weſentliche Hoheitsrechte, d. h. ſolche, welche der Staatsgewalt zwar nur unter der Vorausſetzung gewiſſer hiſtoriſcher Verhältniſſe, aber ſodann mit innerer Nothwendigkeit zuſtehen, ſind in den teutſchen Staaten die Lehrhoheit und die Kirchenhoheit. Hierzu kommt noch in allen Monarchien mit repräſentativer Verfaſſung die nach dem Muſter der engliſchen Verfaſſung ſogen. königliche (fürſtliche) Prärogative (pouvoir royal, oder pouvoir moderateur), d. h. der Inbegriff der Hoheitsrechte, welche dem Staatsherrſcher über den Repräſentantenkörper ſelbſt zuſtehen, und deren Nothwendigkeit ſich ſchon daraus ergibt, daß die Repräſentation in der Monarchie, wie hoch ſie auch immer geſtellt ſein mag, doch keine ſouveräne Corporation iſt, ſon-

dern eben ſo, wie das Volk, deſſen verfaſſungsmäßiges Organ ſie iſt, fortwährend der Staatsgewalt des Monarchen ſelbſt unterworfen bleibt. Unterarten der königlichen (fürſtlichen) Prärogative ſind das Recht der Initiative, der Sanction und des Veto, das Recht, den Repräſentantenkörper aufzulöſen, oder ſeine Verſammlungen zu vertagen, und wo die Repräſentation nach dem Zweikammerſyſteme organiſirt iſt, auch das Recht, neue Pairs zu ernennen. — Den Schluß des Syſtemes der inneren Hoheitsrechte bilden ſodann

C. die außerweſentlichen, oder nutzbaren Hoheitsrechte, oder insbeſondere ſogen. Regalien, wie das Poſtregale, Bergwerksregale, Jagdregale u. ſ. w., inſofern ein hiſtoriſcher Titel für die Staatsberechtigung vorliegt, das eine oder das andere nutzbare Recht mit Ausſchluß der Unterthanen zu Gunſten der Staats- oder landesherrlichen Caſſen allein auszuüben, daher es auch in dem Syſteme einer ſpeciellen Aufzählung dieſer nutzbaren Regalien nicht bedarf, und dieſe an ſich, der Natur der Sache nach, auch nicht anders, als mit particularrechtlicher Bedeutung gemacht werden kann.

II. Weniger zahlreich als die inneren Hoheitsrechte ſind die äußeren Hoheitsrechte, ſo wie auch die Verhältniſſe der Staatsgewalt zu auswärtigen Staaten nicht ſo viele Beziehungen darbieten, als ihre inneren Verhältniſſe. Doch laſſen ſich auch hier weſentliche und zufällige oder außerweſentliche (blos hiſtoriſch bedingte) Hoheitsrechte unterſcheiden.

A. Die weſentlichen äußeren Hoheitsrechte ſind: das Recht der Geſandtſchaften (ius legationum), das Recht der Bündniſſe und Staatsverträge (ius foederum), und das Kriegsrecht (ius belli et armorum) mit ſeinen Ausflüſſen als Recht der bewaffneten Neutralität, der Repreſſalien u. ſ. w.

B. Außerweſentliche oder zufällige äußere Hoheitsrechte ſind dagegen die ſogen. Staatsſervituten (servitutes iuris publici), als Befugniß der Ausübung eines Hoheitsrechtes in einem fremden Staatsgebiete, z. B. das Recht einer Militärſtraße durch daſſelbe, das Recht der Mitbeſetzung einer Feſtung u. dgl.; ferner das Recht der Lehnsherrlichkeit, Superiorität, über auswärtige Staaten, — (nicht zu verwechſeln mit der unter den inneren Hoheitsrechten aufgezählten Lehenshoheit) — wenn nämlich ein Staatsherrſcher aus hiſtoriſchen Titeln befugt iſt, die Staatsgewalt in einem anderen Staate als ein Lehen zu verleihen, wie z. B. früher die teutſchen Kaiſer die Krone von Böhmen, oder wie noch jetzt die Pforte das Fürſtenthum in Serbien: — eben ſo das Recht des Protectorates, inſofern ein Staat von einem oder mehreren anderen als Schirmherr anerkannt wird.

Hiermit erſchöpft ſich die Zahl der materiellen Hoheitsrechte, und mit ihrer Aufzählung ſind ſomit die Verhältniſſe des öffentlichen Lebens angegeben, auf welche die Staatsgewalt ihrem Begriffe oder ihrem hiſtoriſchen Titel zufolge einzuwirken hat. Nunmehr ſind die Formen zu entwickeln, in welchen die Staatsgewalt auf alle dieſe Verhältniſſe einwirkt. Dieſe Thätigkeitsformen der Staatsgewalt — die formellen Hoheitsrechte oder politiſchen Gewalten — werden auch heutzutage

von den Meiſten noch in der Weiſe der älteren ſcholaſtiſchen (Ariſtoteliſchen) Schule aufgefaßt, und ſonach eine geſetzgebende, richterliche und vollziehende Gewalt unterſchieden, welchen in neuerer Zeit Manche, gleichſam als Ergänzung, noch eine vierte Gewalt, die oberaufſehende Gewalt, beigeordnet haben. Allein nicht nur dieſe Vermehrung der politiſchen Gewalten durch eine vierte, ſondern ſelbſt die ältere Unterſcheidung von drei Gewalten als formellen Functionen der Staatsgewalt unterliegt einem mehrfachen Bedenken. Vor allem wird bei ruhiger Prüfung das Ueberflüſſige und Unpractiſche der Aufſtellung einer vierten (oberaufſehenden) Gewalt vor Augen treten. Ihre Unterſcheidung will nämlich aus dem Grunde für nothwendig, oder doch für ſyſtematiſch gerechtfertigt behauptet werden, weil die Kenntnißnahme der Regierung von den Bedürfniſſen und Ereigniſſen in den einzelnen Kreiſen des Staatslebens die Bedingung alles poſitiven Wirkens der Staatsgewalt überhaupt ſei. Indem man ſonach die Staatsgewalt als einen denkenden und zum Handeln kräftigen Organismus auffaßte, ſo glaubte man auch in ihrer Aeußerung die ganze Stufenfolge von Thätigkeiten unterſcheiden zu müſſen, welche zufolge der Beſchaffenheit des menſchlichen Organismus der Willensäußerung eines individuellen Subjectes durch die That vorangehen, nämlich Beobachten und Wahrnehmen, Erkennen, Urtheilen und Schließen. Man überſah aber hierbei, daß die Staatsgewalt nicht ein wirkliches individuelles Subject, ſondern eine Idee iſt, welche in verſchiedenen (willkürlichen) Formen bald durch ein Subject, bald durch mehrere repräſentirt werden kann, und daß ſie, um äußerlich (hiſtoriſch) zu gelten, ſolcher Organe bedarf, welche an ſich Subjecte ſind, und daß — eben ſo, wie bei einem Subjecte ſeine Vermögen durch die Zahl, Art und Beſchaffenheit ſeiner Organe bedingt ſind — ſo auch von einer gewiſſen politiſchen Gewalt nur inſofern mit practiſcher Bedeutung die Rede ſein kann, als die Staatsgewalt (in den Subjecten ihrer Innehabung) beſondere Organe für eine gewiſſe Thätigkeit hat oder haben kann. Es iſt aber ſo viel unbeſtreitbar, daß die Staatsgewalt nicht anders beaufſichtigend wirken kann, als entweder durch die Organe der geſetzgebenden oder der vollziehenden Gewalt, und die Erfahrung lehrt, daß es in allen Staaten gerade die Organe der vollziehenden Gewalt ſind, welchen, ſchon wegen ihrer fortwährenden täglichen Berührung mit den Ereigniſſen im öffentlichen Leben, die Sorge übertragen iſt, das letztere in allen ſeinen Verzweigungen, im Ganzen und im Einzelnen zu überwachen und durch ihre Erfahrungen eines Theiles die Organe der Legislation in den Stand zu ſetzen, auf eine für das allgemeine Beſte erſprießliche Weiſe ihre Thätigkeit zu äußern, andererſeits für ſich ſelbſt, d. h. für die Adminiſtration, die Veranlaſſung zu ihrem thätigen Einſchreiten und zu ihrer Kraftentwickelung zu entnehmen. Die Organe der Legislation ſind dagegen von Hauſe aus nur da zur Ausübung einer aufſehenden Gewalt einigermaßen geeignet, wo die Verfaſſung auf dem Syſteme der Theilung der Gewalten beruht. Wo aber dieß nicht der Fall iſt, da bleibt der Natur der Sache nach die ganze aufſehende Gewalt bei den Organen der vollziehenden Gewalt, und iſt nichts anderes

als ſelbſt ein Act der Vollziehung oder der Adminiſtration. Dieß iſt auch da der Fall, wo eine Volksrepräſentation oder landſtändiſche Corporation beſteht, wie in den teutſchen Bundesſtaaten, in welchen kraft des Art. 57 der Wiener Schlußacte von 1820 das Syſtem der Theilung der Gewalten ausgeſchloſſen iſt, und die Staatsgewalt ungetheilt in der Hand des Monarchen niedergelegt iſt, und wo alſo das Recht der Beaufſichtigung der Adminiſtration ſelbſt, welches der Repräſentation oder der Landſchaft durch die Verfaſſung zugeſtanden, und von ihr in den verfaſſungsmäßigen Schranken auszuüben iſt, an ſich nicht als eine politiſche Gewalt, d. h. nicht als ein Recht der Regierung, ſondern im Gegentheile als ein durch die Repräſentation auszuübendes Volksrecht erſcheint. Das Unpractiſche der Unterſcheidung einer oberaufſehenden Gewalt als einer beſonderen, politiſchen, d. h. Regierungsgewalt, zeigt ſich beſonders darin, daß ein Mißbrauch des Beaufſichtigungsrechtes des Staates nicht anders, als durch die mit der Beaufſichtigung beauftragten Organe der Vollziehung möglich iſt, weßhalb auch in den Staaten mit repräſentativer oder landſchaftlicher Verfaſſung die Reclamationen der Stände wegen eines ſolchen Mißbrauches, z. B. durch Verletzung des Poſtgeheimniſſes u. ſ. w., auch nur gegen die Organe der Vollziehung gerichtet werden können und nach dem Zeugniſſe der Erfahrung von jeher gerichtet worden ſind. Es wird daher hier nicht das behauptet, daß dem Staate kein Recht der Beaufſichtigung zuſtehe, ſondern nur das wird in Abrede geſtellt, daß die Ausübung des Beaufſichtigungsrechtes des Staates als eine eigene, ſelbſtſtändige Function der Staatsgewalt, d. h. als formelles Hoheitsrecht oder als politiſche Gewalt zu betrachten ſei oder auch nur mit practiſcher Bedeutung behauptet werden könne, und nur ſo viel wird dagegen behauptet, daß das Recht der Beaufſichtigung, als ſich auf alle Sphären und Erſcheinungen (Objecte) des Staatslebens beziehend, vielmehr als ein materielles Hoheitsrecht, nämlich als ein Theil der Polizeihoheit aufzufaſſen, und als ſolcher ſelbſt Object der formalen Thätigkeit der Staatsgewalt, nämlich Object der Geſetzgebung und der Vollziehung iſt, indem in einem wohlgeordneten Staate auch die Beaufſichtigung nur in geſetzlich beſtimmter Weiſe durch die Organe der Vollziehung geſchehen darf. Diejenigen, welche eine oberaufſehende Gewalt als formales Hoheitsrecht oder politiſche Gewalt annehmen und vertheidigen wollen, ſind dadurch in die Verlegenheit gekommen, Unterſchiede derſelben von der Polizeihoheit aufſuchen zu müſſen, welcher Verſuch, als der Natur der Sache zuwider, und folglich als ein unlogiſches und in ſich ſelbſt widerſprechendes Beginnen — allen Aufwandes von Scharfſinn, der mitunter hieran verſchwendet wurde, ungeachtet — nothwendig mißlingen mußte. — Nachdem hiernach die Unterſcheidung der ſogen. oberaufſehenden Gewalt als einer beſonderen politiſchen Gewalt als ungegründet zurückgewieſen worden iſt, ſo iſt nunmehr die bisherige Annahme einer ſogen. richterlichen Gewalt der Prüfung zu unterwerfen. Es hat zwar ſchon früher nicht an Politikern gefehlt, welche die Aufſtellung der richterlichen Gewalt als einer beſonderen politiſchen Gewalt beſtritten haben, und dieſelbe nur als eine Unterart der vollzie-

henden Gewalt erklärten. Für dieſe Anſicht läßt ſich auch mit einigem Grunde das anführen, daß die Subſumtion eines gegebenen Falles unter das Geſetz, d. h. das Urtheilen, ſelbſt ſchon — als Geſetzanwendung — ein Act der Vollziehung, reſp. der Anfang derſelben ſei. Doch iſt mit dieſer Auffaſſung keineswegs das Verhältniß der ſogen. richterlichen Gewalt vollſtändig erſchöpft. Es muß vielmehr hier vorerſt die Erinnerung gemacht werden, daß die Unterſcheidung einer richterlichen oder urtheilenden Gewalt keine in Bezug auf ſämmtliche Hoheitsrechte durchgreifende Unterſcheidung iſt, ſondern daß dieſelbe ihrer Idee und ſogar dem gemeinen Sprachgebrauche nach nur in Bezug auf die Ausübung der Juſtizhoheit gemacht wird. Man kann geradezu den Satz aufſtellen, daß ohne ein fortwährendes Subſumiren der einzelnen Fälle unter das Geſetz gar keine Adminiſtration im Staate möglich iſt: ſo ſubſumirt z. B. auch der Mauthbeamte, wenn er von einer Sache den Zoll fordert, oder ein Polizeibeamter, wenn er einen Verbrecher auf friſcher That betritt und verhaftet, den Fall unter das Geſetz; aber es wird Niemandem beifallen, ein ſolches Subſumiren im practiſchen Staatsleben ein Richten, oder die Verfügung eines Adminiſtrativbeamten, daß dieſe oder jene projectirte Verſammlung nicht ſtattfinden dürfe u. dgl., ein Urtheil zu nennen, oder hier nur an die Möglichkeit einer Rechtskraft zu denken. Im Gegentheile können alle ſolche Subſumtionen der Adminiſtrativbehörden noch Gegenſtände von Rechtsſtreitigkeiten werden, inſofern eine Perſon eine Ueberſchreitung der Amtsgewalt, oder Verletzung in ihren erworbenen Rechten behauptet, und dann erſt, wenn die von den Adminiſtrativbehörden vorgenommene Subſumtion durch ſolche Beſtreitung eine Juſtizſache geworden iſt, kann von einem Urtheilen und Richten in dem eigentlichen und gemeinen Wortverſtande die Rede ſein. Die Darſtellung der ſogen. richterlichen Gewalt (im allgemeinen) als einer bloßen Unterart der vollziehenden Gewalt gibt daher keine befriedigende Erklärung und klare, fruchtbringende Einſicht in ihr Weſen; ſie iſt vielmehr nur eine leere und wenigſtens practiſch bedeutungsloſe ſyſtematiſche Spielerei. Soll alſo die richterliche Gewalt, ſo wie es gewöhnlich und beſonders in der älteren Schule geſchah, doch als eine beſondere Thätigkeit oder Function der Staatsgewalt, etwa mit der Beſchränkung aufgefaßt werden, daß ſie nur bei Juſtizſachen ſtattfinde, dort aber die Handhabung des Geſetzes in concreto vermittle und vorbereite? Auch dieſes möchte ſich nicht unbedingt als richtig behaupten laſſen; vielmehr möchten hier zwei Verhältniſſe, welche auf der Verſchiedenheit der Staatsformen beruhen, genau zu trennen ſein. Das Verſtändniß werden nachſtehende Betrachtungen vermitteln. Der Natur der Sache nach kann nur jene Thätigkeit eine politiſche Gewalt genannt werden, welche das Subject der Staatsgewalt, der Souverän, entweder unmittelbar und in eigener Perſon, oder doch durch ſolche Organe ausübt, welche von ihm in jeder Beziehung abhängig ſind, und Weiſungen anzunehmen haben. Hiernach iſt aber nur möglich, in einem ſolchen Staate von einer richterlichen Gewalt als einem Rechte der Krone zu ſprechen, wo dem Souverän unverwehrt iſt, das Urtheil in Juſtizſachen ſelbſt zu ſprechen, oder den Gerichten vorzuſchreiben, wie ſie

erkennen ſollen und nach ſeinem Ermeſſen die Urtheile der Gerichte umzuſtoßen und abzuändern. Dieß iſt z. B. der Fall in der reinen autokratiſchen Monarchie, wie ſie von den römiſchen Imperatoren gehandhabt wurde, deren Reſcripte und Rechtsentſcheidungen ſich noch in dem Theodoſiſchen und Juſtinianeiſchen Codex finden. Hier erſcheint nun allerdings die richterliche Gewalt als eine beſondere Function der Staatsgewalt und als eine vorbereitende Thätigkeit für die eigentliche Vollziehung. Wo aber die Krone die richterliche Gewalt in dem eben angegebenen Sinne und Umfange hat, da iſt für das Volk alle Sicherheit des Rechtes aufgehoben und zerſtört, und ſomit liegt gerade der Charakter der eigentlichen, bei allen civiliſirten Völkern verhaßten Despotie im Gegenſatze einer vernünftigen autokratiſchen Monarchie hauptſächlich und charakteriſtiſch darin, daß in erſterer der Krone die richterliche Gewalt in der Bedeutung von Befugniß der unmittelbaren Rechtſprechung zuſteht, und der Richterſtand auch hinſichtlich des materiellen Inhaltes ſeiner Urtheile von den Inſtructionen der Krone abhängig iſt. Ganz anders ſtellt ſich aber die Sache da, wo in einem Staate zufolge ſeiner Verfaſſung dem Souverän eine ſolche Befugniß des ſelbſteigenen Rechtſprechens und des Eingreifens in die Rechtspflege der Gerichte nicht zuſteht, ſondern ein ſolches Verfahren als Cabinetsjuſtiz bezeichnet und für unſtatthaft erkannt iſt — wo alſo das Recht entweder von einer aus dem Volke ſelbſt und unmittelbar hervorgehenden Corporation, wie z. B. die Jury, oder doch von ſolchen Behörden geſprochen wird, welche der Souverän zwar anordnet, ernennt und fortwährend disciplinariſch beaufſichtigt, welchen er jedoch nicht im einzelnen Falle vorſchreiben kann, wie ſie entſcheiden ſollen, und deren Ausſprüche — (den unter andere Grundſätze zu ſtellenden Fall der Begnadigung abgerechnet) — von dem Souveräne ſelbſt nicht willkürlich abgeändert werden dürfen. In Staaten dieſer Art, in welchen demnach das Urtheilen und Richten keine Function (Thätigkeit) des Souveräns oder abhängiger, d. h. an ſeine Inſtructionen im einzelnen Falle gebundener Behörden iſt, kann man auch nicht von der richterlichen Gewalt der Krone ſprechen — (eben weil ſie dieſelbe in Wahrheit nicht hat) — ſondern in den Staaten, in welchen die Cabinetsjuſtiz verfaſſungswidrig und unſtatthaft iſt, ſie mögen nun im übrigen autokratiſche oder conſtitutionelle Monarchien ſein, da iſt die Befugniß der Krone in Juſtizſachen auf die Anordnung und Beſetzung unabhängig ſprechender Gerichte und auf die Publication und Vollſtreckung der von dieſen unabhängig geſprochenen Urtheile beſchränkt. Hier hat alſo die Krone nur Gerichtsbarkeit oder Juſtizhoheit in dem oben angegebenen Sinne, d. h. ſie hat nur das Recht der Juſtizgeſetzgebung und der Vollziehung in Juſtizſachen — ſie hat aber damit auch zugleich Alles, was ſie als politiſche Autorität vernünftiger Weiſe in Bezug auf die Rechtspflege anſprechen kann, wenn ſie nicht ſelbſt und unmittelbar in Despotie ausarten und übergehen ſoll. Der Name thut hier nichts zur Sache; an dem hier angegebenen Umfange und dem Weſen der Berechtigung, welche der Staatsgewalt in jenen Staaten zukommt, und allein zukommen kann, wo die ſogen. Cabinetsjuſtiz verbannt iſt, wird daher auch nichts geän-

dert, wenn man hier den Ausdruck richterliche Gewalt — (jedenfalls ſehr ungeeignet) — dennoch gebrauchen wollte. Es iſt aber einmal an der Zeit, Bezeichnungen, welche beſtimmten Begriffen angehören, auch nur für dieſe zu gebrauchen, und nicht durch ſprachunrichtige Uebertragung derſelben auf ganz heterogene Begriffe die Vererbung unklarer und verwirrender, und darum ſchädlicher, Anſichten zu befördern. Wo der Regent verfaſſungsmäßig nicht mehr befugt iſt, ſelbſt Recht zu ſprechen oder Cabinetsjuſtiz zu üben, da erſcheint die Befugniß, Recht zu ſprechen (das Richten im eigentlichen Sinne) verfaſſungsmäßig als etwas von der Krone Getrenntes, als etwas durch ſie ſelbſt Unantaſtbares, und folglich — (mit logiſcher Nothwendigkeit, weil es im Staate nur zwei Subjecte geben kann, nämlich den Souverän und das Volk) — als ein wahres und eigentliches Volksrecht im Gegenſatze der politiſchen Gewalten als Rechte des Staatsherrſchers. Man hat nicht Urſache, wegen dieſer Hinausweiſung der ſogen. richterlichen Gewalt aus der Reihe der politiſchen Gewalten oder der Berechtigungen des Staatsherrſchers und wegen ihrer Erklärung als Volksrecht, der Beſorgniß Raum zu geben, als wäre hiermit der Staatsgewalt im Geringſten ein Recht entzogen, welches ſie bedürfte, oder welches ihr auch nur zukommen könnte, ſo wie die Staatsform über die Despotie heraufgebildet iſt, und man wird um ſo mehr Grund finden ſich dieſer leeren Beſorgniß zu entſchlagen, wenn man bedenkt, daß die richterliche Gewalt, wo man ſie der Krone beilegt, nichts anderes als ein Recht der Cabinetsjuſtiz und mit dieſer identiſch iſt, alſo auch da, wo ſie der Krone abgeſprochen wird, nur ihre Befugniß zur Ausübung der Cabinetsjuſtiz in Abrede geſtellt wird — ſo wie auf der anderen Seite die Erklärung der richterlichen Gewalt als Volksrecht nichts Anderes, als nur eine andere (gleichbedeutende) Bezeichnung für die in jeder wohlgeordneten, ſowohl autokratiſchen als conſtitutionellen Monarchie als Grundſatz anerkannte Unabhängigkeit der Rechtspflege iſt. Weit entfernt, an Kraft und Autorität einzubüßen, wenn die richterliche Gewalt, d. h. das unmittelbare Rechtſprechen, oder die Cabinetsjuſtiz, als ein an ſich nicht in dem Begriffe der Souveränetät enthaltenes Recht von der Krone aufgegeben und als Volksrecht anerkannt wird, gewinnt die Staatsgewalt dadurch, daß die Rechtſprechung unabhängig geſtellten Gerichten zugewieſen wird, den unſchätzbaren Vortheil, die Loyalität aller adminiſtrativen Acte, wenn dieſe von den Intereſſenten beſtritten wird, einem unparteiiſchen Urtheile unterwerfen zu können, und darum wird mit Recht in der Unabhängigkeit der Rechtspflege, d. h. in der Beſchränkung der Staatsgewalt auf Gerichtsbarkeit oder Juſtizhoheit in der oben angegebenen Bedeutung eine der wichtigſten Garantien für die Sicherheit des Thrones erkannt, indem hierdurch allein den Unterthanen der im Begriffe des Staates liegende Rechtsſchutz gewährt und ſomit die gefährlichſte Veranlaſſung einer möglichen Unzufriedenheit mit der Regierung beſeitigt wird. Am wenigſten Bedenken kann aber die Hinausweiſung der Rechtſprechung aus der Reihe der politiſchen Gewalten und ihre Erklärung als Volksrecht im Syſteme des teutſchen Staatsrechtes haben, da bei der teutſchen Nation zu keiner Zeit Cabinetsjuſtiz und

Deſpotie für zuläſſig geachtet worden ſind. Auch zur Zeit der Reichsverbindung hatte niemals der Kaiſer eine richterliche Gewalt in dem grammatiſchen Sinne dieſes Wortes, ſondern nur Gerichtsbarkeit (Juſtizhoheit) als das Recht, Gerichte anzuordnen und in denſelben den Vorſitz zu führen oder durch einen Stellvertreter, welcher vorzugsweiſe Richter genannt wurde, führen zu laſſen, und die Urtheile zu vollziehen, während die Urtheilsfindung ſelbſt Sache der Schöffen, und in der ſpäteren Zeit der Beiſitzer der Reichsgerichte war. Dieſe Juſtizhoheit des Kaiſers wurde im Mittelalter unter der Bezeichnung Gerichtsbann begriffen (auch iurisdictio, oder iurisdictio omnimoda genannt), und nur dieſen Gerichtsbann, nicht aber eine richterliche Gewalt in dem modernen Sinne, welche er ſelbſt nicht hatte und nach dem Geiſte des teutſchen Rechtes auch nie haben konnte, verlieh der Kaiſer ſodann den Fürſten und anderen regierenden Herren in Teutſchland. Ebenſo, wie es unhiſtoriſch iſt, einem teutſchen Fürſten eine richterliche Gewalt beizulegen, ſo iſt auch in der neueſten Zeit dieſer in unſerem uralten Staatsherkommen wurzelnde Grundſatz, daß das Staatsoberhaupt nicht in die Rechtſprechung ſelbſt eingreifen oder Cabinetsjuſtiz zu üben befugt ſei, bundesrechtlich poſitiv ausgeſprochen und practiſch gehandhabt worden (vgl. die Wiener Schlußacte v. 1820 Art. 29, und den Beſchluß der teutſchen Bundesverſammlung v. 7. Oct. 1830, die Beſchwerde des Freiherrn v. Sierstorpff betr.). Wenn man demungeachtet in der neueren Zeit faſt allgemein von einer richterlichen Gewalt der Krone ſpricht, ſo rührt dieß daher, daß man irrig dieſen Ausdruck, welcher an ſich nur die Befugniß des Rechtſprechens bezeichnet, für gleichbedeutend mit Gerichtsbarkeit (Gerichtsbann im alten Rechte) nahm. Die Veranlaſſung zu dieſem Irrthume lag aber zunächſt darin, daß man theils überhaupt ohne gehörige Kritik philoſophiſche (mitunter ſehr willkürlich conſtruirte) Theorien über die Staatsgewalten in das poſitive teutſche Staatsrecht hineintrug, theils aber überſah man, daß die politiſchen Theorien, welche ſich bei den claſſiſchen Schriftſtellern des römiſchen und griechiſchen Alterthums finden, nur mit Rückſicht auf die damaligen Staatsformen, die Deſpotie und die Republik entſtanden ſind, und daher auch nur für dieſe Wahrheit und Richtigkeit in Anſpruch nehmen wollen und können. Von dem Weſen einer ſolchen Monarchie aber, wie ſie ſich bei den germaniſchen Völkern von jeher als ein urſprüngliches, nationales und volksthümliches Inſtitut findet, und deren Unterſchied von der (ungermaniſchen, ſowohl antiken als modernen) Deſpotie in der Anerkennung von Rechten der Individuen und des Volkes liegt, welche auch dem Souverän heilig und unantaſtbar ſind, hatte kaum der eine oder der andere der claſſiſchen Autoren, deren vorzugsweiſe in republikaniſchem Geiſte verfaßten Schriften bei der Wiederbelebung der Wiſſenſchaften den modernen Studien über die Politik faſt ausſchließlich zur Grundlage dienten, eine richtige Vorſtellung. Wenn daher auch ein Tacitus eben ſo richtig als elegant von den germaniſchen Völkern aus dem erſten Jahrhunderte n. Chr. berichten konnte: Nec regibus infinita aut libera potestas (Germ. c. 7.), ſo lag ihm doch das germaniſche Staatsweſen zu fern, als daß er ſich

hätte veranlaßt finden können, das Syſtem der politiſchen Gewalten in dem Geiſte der germaniſchen Monarchie zu erforſchen und die elementare Verſchiedenheit deſſelben von dem einer antiken Republik oder Despotie entſprechenden Syſteme nachzuweiſen. So wie aber in der Despotie (wie bereits erwähnt wurde) wirklich eine richterliche Gewalt als Recht des Souveräns vorhanden iſt, weil der Souverän bei dieſer Staatsform ſelbſt Recht ſpricht und ſich überhaupt in die Rechtſprechung einmiſchen kann, ſo konnte auch auf der anderen Seite in dem Ariſtoteliſchen, zunächſt auf die republikaniſche Verfaſſung berechneten Syſteme ſehr wohl eine richterliche Gewalt neben der geſetzgebenden und vollziehenden Gewalt als ein Recht des Souveräns aufgenommen werden, weil da, wo das Volk zugleich Souverän iſt, die Hoheitsrechte und die Volksrechte nothwendig in einander fließen. Das Recht des Volkes in einem jeden Staate, unter einer jeden Staatsform, welche nicht Despotie ſein will, iſt aber eine von den Einflüſſen der vollziehenden Gewalt und den Organen derſelben unabhängige Rechtspflege zu haben: wo das Volk aber ſelbſt ſouverän iſt, da iſt eben darum dieſes ſein Recht zugleich Souveränetätsrecht, und alſo wahrhaft eine politiſche Gewalt, wenn gleich aus einem ganz anderen Grunde, wie in der Despotie. In der germaniſchen Monarchie aber, welche — (abgeſehen von den moderneren Formen als landſtändiſche oder conſtitutionelle Monarchie, was im Grunde nur ſpätere Ausprägungen ihres uranfänglichen Charakters ſind) — ihrem uranfänglichen Weſen nach einerſeits nie Despotie war, andererſeits aber auch keine Volksſouveränetät zuläßt und daher von Hauſe aus zwiſchen der antiken Despotie und Republik in der Mitte ſteht, muß eben deßhalb die Rechtſprechung aus der Reihe der politiſchen Gewalten ausgeſchieden und als reines Volksrecht erfaßt werden, und gerade darin, daß dieſes practiſch möglich und in Teutſchland auch practiſch in allen Zeiten ſeiner Geſchichte geſchehen iſt und noch allgemein der Grundſatz der Unabhängigkeit der Rechtspflege als das Palladium des teutſchen Volkes heilig gehalten wird, liegt eben der auszeichnende Charakter der teutſchen Monarchien, ihre Vernünftigkeit und ihre Humanität. Dieſer Grundſatz der Unabhängigkeit der Rechtspflege, d. h. der Rechtſprechung durch Perſonen, welche von den Weiſungen der vollziehenden Gewalt und ihrer Organe hinſichtlich des Inhaltes ihrer Entſcheidungen im einzelnen Falle unabhängig und ſomit volksthümlich geſtellt ſind — gleichviel übrigens ob Jury oder Juſtizbehörden — oder was hiermit gleichbedeutend iſt, die Anerkennung der Rechtſprechung als Volksrecht, iſt in Teutſchland die nothwendige Folgerung der hiſtoriſchen Grundlagen der geſammten Staatsverfaſſung. Die teutſchen Monarchien beruhen nämlich auf der Grundanſchauung, daß das Recht in dem lebendigen ſittlichen Selbſtbewußtſein des Volkes wurzelt, daß es nur die Entwickelung ſeines eigenen ſittlichen Geiſtes iſt, und darum erkennt jede germaniſche Monarchie im Volke eine rechtsbildende Kraft an, eine nie erſterbende, fortwährend ſchaffende volksthümliche Philoſophie der ſocialen Zuſtände, welche ſich in Sitte, Gewohnheit und Herkommen geltend macht. Die germaniſche Monarchie iſt ſelbſt auf die Anerkennung der Giltigkeit des volksthümlichen Rechtes

gegründet, ſie ſelbſt wurzelt in ihm und erkennt ſich ſelbſt als hiſtoriſches Product deſſelben: daher die ungemeine Heiligachtung und die herrſchende Gewalt der Sitte und der Gewohnheit (des Herkommens) in Teutſchland, ſo wie die untergeordnete Stellung, welche die eigentliche geſetzgebende Gewalt in Teutſchland zu allen Zeiten eingenommen hat, und noch gegenwärtig einnimmt — eine untergeordnete Stellung, welche ſchon einem Tacitus auffiel, als er in ſeiner Germania cap. 19. die Worte ſchrieb: Plus ibi boni mores valent, quam alibi bonae leges, und in Folge deren die geſetzgebende Gewalt in Teutſchland ſtets nur als eine verbeſſernde Nachhilfe bei beſorglicher Verwirrung des herkömmlichen Rechtes auftrat, und ſogar in der neueſten Zeit ſich auf Seite der Regierungen ſelbſt noch eine gewiſſe ehrenwerthe Scheu vor der Anfertigung von Geſetzbüchern äußert, welche ihren Grund in der Beſorgniß hat, die nationalen Grundlagen des hergebrachten Rechtes zu untergraben und ſeine weitere volksthümliche Entwickelung zu ſtören oder zu vernichten. — Weiſt man ſomit der Rechtſprechung (dem Richten) in einer Staatsform, welche die Extreme der Despotie und der Republik gleichmäßig vermeidet, wie dieß in der germaniſchen Monarchie der Fall iſt, ihre gebührende Stelle unter den Volksrechten an, ſo ergibt ſich, daß in ſolchen Staaten nur zwei formale Herrſcherrechte oder politiſche Gewalten vorkommen können, nämlich die geſetzgebende und die vollziehende Gewalt. Das Verhältniß dieſer beiden politiſchen Gewalten zu den materiellen Hoheitsrechten beſtimmt ſich aber ſodann conſequent in der Art, daß ſie bei allen materiellen Hoheitsrechten Platz greifen, d. h. ſie ſind für Staaten, wie die germaniſchen Monarchien, die Formen und zwar die einzigen Formen, in welchen ein jedes einzelne Hoheitsrecht ausgeübt wird und ausgeübt werden kann. Jedoch iſt hier noch folgende weſentliche Unterſcheidung zu machen. Jedes materielle innere Hoheitsrecht wird — wenn die Regierung in der Sphäre deſſelben thätig ſein will — regelmäßig in beiden Formen der politiſchen Gewalt, d. h. ſowohl durch Geſetzgebung als Vollziehung ausgeübt: ſo z. B. alſo übt der teutſche Monarch die Juſtizhoheit, Polizeihoheit, Finanzhoheit u. ſ. w. durch Juſtiz-, Polizei- und Finanzgeſetzgebung und durch Vollſtreckung der Juſtizpolizei und Finanzgeſetze u. ſ. w. — Nur ausnahmsweiſe findet hinſichtlich der inneren Staatsangelegenheiten die Thätigkeit der Regierung nur in einer Form, nämlich in jener der Vollſtreckung, d. h. als vollziehende Gewalt, allein ſtatt, nämlich da, wo die rechtsbildende Kraft im Volke bereits die Regel der Entſcheidung und den von der Vollziehung einzuhaltenden Grundſatz geſchaffen, und damit die geſetzgebende Thätigkeit der Regierung überflüſſig oder unſtatthaft gemacht hat. Die rechtsbildende Kraft im Volke iſt nämlich in jedem Staate hiſtoriſch älter als das Geſetz und beſteht als der lebendige Geiſt des Volkes unzerſtörlich neben jeder Geſetzgebung in thatkräftiger Wirkſamkeit und ſchafft ſich als Herkommen practiſche Geltung, und zwar ſogar derogatoriſche Geltung gegen das Geſetz ſelbſt, wo dieſes nicht in dem Rechtsbewußtſein des Volkes lebendige Wurzel geſchlagen hat und von der Sitte getragen wird. Was aber in Bezug auf die innere Staatsregierung nur unter

der angegebenen beſonderen Vorausſetzung ſtattfindet, daß nämlich die Staatsgewalt nur in der Form der Vollziehung thätig wird, das erſcheint in Bezug auf die äußeren Hoheitsrechte der Natur der Sache nach als Regel. Bei der Ausübung der äußeren Hoheitsrechte fällt nämlich die Ausübung der Staatsgewalt durch die Geſetzgebung durchaus hinweg, weil ſich dieſelben auf das Verhältniß zu auswärtigen ebenfalls ſouveränen Staaten beziehen, und hier fällt alſo nothwendig Alles der vollziehenden Gewalt ausſchließlich anheim, welche in dieſer Rückſicht — (als Thätigkeit der Staatsgewalt im Bereiche der äußeren Hoheitsrechte) — in der neueren Zeit als Repräſentativgewalt bezeichnet zu werden pflegt. Die Unterſcheidung der Fälle, in welchen die Staatsgewalt in der zweifachen Form der Geſetzgebung und der Vollziehung, oder nur in der einzigen Form der Vollziehung thätig werden kann, hat ſo lange ſcheinbar keine oder doch keine augenfällige Bedeutung, als man nur die Thätigkeit der Staatsgewalt in einer Monarchie im Auge hat, in welcher für ihre Ausübung noch keine andere Beſchränkung des Souveräns beſteht, als diejenige, welche in dem Grundſatze der Unabhängigkeit der Rechtspflege liegt, weßhalb man heutzutage eine ſolche Monarchie als eine unbeſchränkte zu bezeichnen pflegt. Hierin liegt auch wohl der Grund, warum die hier gemachte Unterſcheidung bei den älteren Politikern ganz überſehen oder doch nie mit Beſtimmtheit ausgeſprochen wurde. So wie aber die Beſchränkungen des Souveräns in der Monarchie ſich vervielfachen, d. h. ſo wie ſich die landſtändiſche oder die conſtitutionelle Verfaſſung, oder gar eine auf dem Principe der Theilung der Gewalten beruhende Staatsform entwickelt, und die Zahl der Volksrechte hierdurch ſich vermehrt, und ſo wie insbeſondere der landſtändiſchen Corporation oder der Repräſentation eine Mitwirkung bei der Ausübung der geſetzgebenden Gewalt eingeräumt, der Krone aber nur noch die Ausübung der vollziehenden Gewalt als ausſchließliches, ohne Concurrenz — (wenn gleich unter einer bald mehr bald minder mächtigen Controle der Stände und mit Verantwortlichkeit der Organe der Vollziehung gegen dieſelben) — auszuübendes Recht belaſſen wird, da tritt der hier gemachte Unterſchied in der Thätigkeit der Staatsgewalt bezüglich der inneren und äußeren Hoheitsrechte in ſeiner ganzen practiſchen Bedeutung hervor. Darum bewegt ſich auch in den modernen conſtitutionellen Monarchien der Streit zwiſchen der Repräſentation und der Regierung zunächſt und nothwendig um die Frage, ob eine Befugniß in das Bereich der geſetzgebenden oder der vollziehenden Gewalt gehöre, insbeſondere wenn es ſich darum handelt, ob die Regierung einen politiſchen Act allein oder nur unter Mitwirkung (Concurrenz) der Repräſentation vorzunehmen befugt ſei. Es ergibt ſich auch hiermit zugleich die unendlich höhere Bedeutung der vollziehenden als der geſetzgebenden Gewalt in der Monarchie, da die erſtgenannte durchaus keine Theilung oder auch nur Mitwirkung der Volksrepräſentation bei ihrer Ausübung verträgt, wenn nicht der Begriff der Monarchie ſelbſt vernichtet werden ſoll. Daher iſt auch ſelbſt in jenen Verfaſſungen, welche dem republikaniſchen Elemente die möglichſte Geltung mit Beibe-

haltung einiger monarchiſchen Formen zu ſchaffen beabſichtigten, und die darum ſogar eine wirkliche Theilung der geſetzgebenden Gewalt anordneten, wie z. B. die franzöſiſche Charte v. 1830 Art. 14, dem Könige ſtets die executive Gewalt allein zugeſprochen worden (ebendaſ. Art. 12), und conſequent wurde ihm auch ſtets die excluſive Ausübung aller äußeren Hoheitsrechte — der eben erwähnten Repräſentativgewalt — beigelegt (ebendaſ. Art 13), ſo daß man ohne Bedenken denjenigen für den eigentlichen Staatsherrſcher halten darf, welcher die vollziehende und damit zugleich die Repräſentativgewalt als Ausübungsbefugniß der äußeren Hoheitsrechte hat, wenn er auch hinſichtlich der geſetzgebenden Gewalt noch ſo ſehr beſchränkt wäre; und eben ſo hat die Erfahrung gelehrt, daß es dem Inhaber der vollziehenden Gewalt regelmäßig gelungen iſt, die geſetzgebende Gewalt ſich unterzuordnen, oder doch ſich bald einen überwiegenden Einfluß auf dieſelbe zu verſchaffen, wo ſie ihm nicht gleichfalls von Haus aus zuſtand. Dieſe Erſcheinung erklärt ſich ſehr einfach daraus, daß dem Inhaber der executiven Gewalt nach dem Begriffe derſelben nicht nur die geſammte Repräſentativgewalt, ſondern auch die Verfügung über die executive Macht des Staates — das Heer und die Beamten der Adminiſtration, insbeſondere das Ernennungsrecht zu allen Militär= und Civilämtern zuſteht, ſo wie auch die öffentlichen Gelder zunächſt in ſeiner Hand liegen, und dieß ſelbſt da, wo eine Controle der Finanzen durch eine Repräſentation beſteht. Die überwiegende Bedeutung der vollziehenden Gewalt erklärt ſich auch überdieß noch dadurch, daß dieſelbe nothwendig fortwährend thätig (activ) ſein muß, während die geſetzgebende Gewalt nur von Zeit zu Zeit, und nur bei beſonderen Veranlaſſungen thätig ſein kann. Es wäre nämlich — wie ſchon oben beiläufig angedeutet worden iſt — eine ſehr irrige Vorſtellung, wenn man glauben wollte, daß Alles das, was im Staate als eine Norm oder Grundſatz Geltung haben ſolle, in einem Geſetze enthalten oder gebilligt ſein müſſe. Eine ſolche Anſicht konnte ſich nur in den Zeiten einer wiſſenſchaftlichen Barbarei und in einer abſoluten Despotie, oder bei revolutionären Bewegungen — (was beides Verirrungen und Abweichungen von dem hiſtoriſchen Boden der germaniſchen Staatszuſtände ſind) — unter den Einflüſſen einer mageren, dem practiſchen und nationalen Leben fremden Speculation bilden. Aelter als das Geſetz iſt in Teutſchland das Recht, das lebendige und ſittliche ſociale Selbſtbewußtſein der Nationen, welches mit ihnen ſelbſt geboren wird, wächſt und untergeht. Darum ſteht das Geſetz zu dem Rechte ſtets nur in einem untergeordneten, ſuppletoriſchen und correctoriſchen Verhältniſſe: es wird erſt gemacht und gleichſam erfunden, wo ſich im Laufe der Zeiten das Rechtsbewußtſein in Folge des erweiterten und complicirteren Verkehres und der Ueberbildung verwirrt, wodurch erſt die Staatsgewalt aufgefordert wird, als ordnende äußere Autorität aufzutreten. Darum wird nie und kann nie das Rechtsleben eines Volkes von Geſetzen völlig erſchöpft oder umſchloſſen werden — darum häufen ſich überall die Geſetze erſt mit der Erſchlaffung der moraliſchen Kraft und der lebendigen Rechtsanſchauung in der Nation, und es iſt darum

auch umgekehrt ein wohl zu beachtendes, erfreuliches Zeichen einer verjüngten Lebenskraft, wo eine Nation aus dem Grunde zu einer Codification ſchreitet, um die Maſſe der Geſetze zu verringern und dem Rechtsleben eine neue einfache Grundlage für eine neue Aera ſeiner Entwickelung zu geben. Das Machen von Geſetzen iſt demnach ſelbſt nichts anderes, als nur ein Theil der Rechtsentwickelung bei den Völkern ſelbſt, nämlich Rechtsentwickelung durch Vermittelung der öffentlichen Autorität: die Geſetzgebung ſoll daher auch nichts anderes zu Tage fördern, als was die Nation auch in ihrer Maſſe als ein (für ſie) vernünftiges Recht anerkennen kann. In der Republik, wo das ſouveräne Volk in ſeiner Verſammlung oder in dem Congreſſe ſeiner Repräſentanten ſich ſelbſt Geſetze gibt, iſt ein Zwieſpalt zwiſchen dem Geſetze und der nationalen Rechtsanſchauung an ſich unmöglich, und das Geſetz naturgemäß nur concret-erkennbarer Ausdruck dieſer Letzteren, und alſo ſelbſt nur eine Form der volksthümlichen Rechtsbildung. In der Monarchie dagegen erſcheint die geſetzgebende Gewalt des Souveräns als ein theilweiſes Surrogat der im Volke ſelbſt unzerſtörlich liegenden und fortwirkenden rechtsbildenden Kraft, und geht regelmäßig erſt ſpät in die Hände des Monarchen über, der urſprünglich regelmäßig — (wo nicht die Staatenbildung mit der Form der Despotie beginnt) — nur als der Inhaber der vollziehenden Gewalt erſcheint. Selbſt die vollkommenſte Despotie hat zu keiner Zeit vermocht oder gewagt, der rechtsbildenden Kraft des Volkes ihre Wirkung abzuſprechen, wenn ſie gleich ſich die Befugniß beilegte, willkürlich durch Geſetze das Herkommen und die Gewohnheit zu brechen und darum das Geſetz über die Gewohnheit ſtellte. (Vgl. L. 2. C. quae sit longa consuetudo. [8. 53.]) Allein gerade der Widerſpruch, welcher in einer Autokratie zwiſchen dem von dem Staatsherrſcher ausgegangenen Geſetze und der volksthümlichen Rechtsanſchauung möglich iſt, hat bei den germaniſchen Völkern zu aller Zeit die Forderung einer Theilnahme der politiſch berechtigten Stände, und in neuerer Zeit, wo jeder Stand in den Beſitz der bürgerlichen und politiſchen Freiheit getreten iſt, insbeſondere die Forderung einer Theilnahme des geſammten Volkes an der Geſetzgebung durch eine Repräſentation hervorgerufen, welche auch durch den Art. 13 des Grundgeſetzes des gegenwärtigen politiſchen Zuſtandes von Teutſchland, nämlich der teutſchen Bundesacte v. 10. Juni 1815 als eine gerechte und dem hiſtoriſchen Rechte entſprechende anerkannt und neuerdings als practiſch giltiges Recht ſanctionirt worden iſt. Daraus, daß das Geſetz ſelbſt nichts anderes iſt und ſein kann, als eine Seite der nationalen Rechtsentwickelung und Rechtsbildung überhaupt, erklärt ſich auch, warum mitunter Geſetze ſofort in der Geburt erſticken, d. h. gar nicht zur practiſchen Anwendung gelangen, theils nach und nach außer Uebung kommen und in Vergeſſenheit gerathen. Kein Geſetz wirkt naturgemäß länger practiſch, als es von dem Volksgeiſte und von der Sitte getragen wird, d. h. nur ſo lange, als ſein Inhalt von der Nation als dem Rechte entſprechend erkannt wird, und darum iſt auch das, was die Schule eine desuetudo oder eine derogatoriſche Gewohnheit nennt, nichts anderes als der Triumph der ewig wirkenden und fortwährend im Stillen

ſchaffenden rechtsbildenden Kraft im Volke über die ſtarre Schranke, welche der Mißverſtand oder die Engherzigkeit eines Geſetzgebers dem Leben ſetzen wollte. Darin, daß das Recht nichts anderes iſt, als der lebendige, ſich ſelbſt bewußte ſittliche Geiſt des Volkes (wovon das Geſetz ſelbſt nur eine einzelne Art ſeiner Aeußerung ſein ſoll), beruht auch, als in ihrem letzten Grunde, die ſchon oben beſprochene Forderung der Unabhängigkeit der Rechtſprechung, oder der Anerkennung des Richtens und Urtheilens als Volksrecht, da darüber, was Recht im nationalen Kreiſe, oder ſittlicher Volksgeiſt und ſittliches Nationalbewußtſein iſt, auch nur das Volk ſelbſt die entſcheidende Stimme haben kann, welche ihr Organ in dem Ausſpruche ſeiner eigenen, unabhängig von den Einflüſſen der Staatsgewalt geſtellten Intelligenzen finden muß, damit das Urtheil auch das ſein könne, was es ſeiner Idee nach ſein ſoll — ein Ausdruck der Volksphiloſophie des Jahrhunderts, in welchem die Entſcheidung gefällt wird. — Was nun endlich die vollziehende Gewalt anbelangt, ſo wird dieſe meiſtens zu enge aufgefaßt, indem man ſie gewöhnlich blos als die Befugniß der Geſetzvollziehung erklärt. Ihr Umfang iſt aber weit größer: ſie iſt Handhabung des ganzen Rechtszuſtandes, der Ordnung im geſammten Staatsleben, d. h. ſie iſt nicht nur Geſetzesvollziehung, ſondern auch Rechtsvollziehung, ſie iſt in letzterer Eigenſchaft ſchon Jahrhunderte lang thätig, d. h. es wird regiert, und das Recht gehandhabt, bevor noch vielleicht ein einziges Geſetz im Staate vorhanden iſt, und noch heutzutage wird in allen Staaten in zahlloſen Verhältniſſen regiert, und Recht und Ordnung gehandhabt, welche kein Geſetz vorher geordnet hat. Als bloße Geſetzvollziehung aufgefaßt ſtellt ſich die vollziehende Gewalt ſcheinbar und der Theorie nach als eine Dienerin der geſetzgebenden Gewalt dar: practiſch aber ſteht ſie über der geſetzgebenden Gewalt ſelbſt, indem ſie ſelbſt da, wo es bereits außer dem Rechte eine Geſetzgebung gibt, die Lücken der vorhandenen Geſetzgebung ſupplirt, und die für den Vollzug der vorhandenen Geſetze nöthigen Anordnungen zu treffen hat, d. h. ſie iſt ihrem Begriffe nach berechtigt, Verordnungen im Gegenſatze von Geſetzen zu erlaſſen, ſo daß alſo die vollziehende Gewalt zugleich (weſentlich) und nothwendig, verordnende Gewalt iſt. Gerade in dem geſchickten Gebrauche des Verordnungsrechtes liegt aber für den Inhaber der vollziehenden Gewalt das Mittel, ſich der Geſetzgebung ſelbſt mehr und mehr zu bemeiſtern, und dieſes (natürliche) Streben muß ihm zuletzt gelingen, wenn nicht dem Hinübergreifen der vollziehenden Gewalt in die Sphäre der eigentlichen Geſetzgebung durch die Staatsverfaſſung eine poſitive Schranke geſetzt wird, wie dieß z. B. in der conſtitutionellen Monarchie der Fall iſt. Wenn hier die Behauptung aufgeſtellt worden iſt, daß ſich die Monarchie hiſtoriſch aus der vollziehenden Gewalt entwickelt habe, ſo findet dieſelbe ihre beſondere Beſtätigung durch die Geſchichte der germaniſchen Völker. Die königliche Gewalt war in Teutſchland urſprünglich nur eine Executivgewalt unter der urſprünglichen Bezeichnung mundium, mundiburdium (Mund—Wort) des Königs, advocatia, oder Bann (bannus), mit den beiden Hauptarten Gerichtsbann (iurisdictio) und Heerbann, in der Bedeutung

von Civilregierungsgewalt und Militärgewalt, entſprechend der zweifachen Form, in welcher die vollziehende Gewalt ſich wirklich practiſch geltend machen kann. Hinſichtlich der geſetzgebenden Gewalt waren aber die teutſchen Könige (Kaiſer) von jeher ſehr beſchränkt geweſen, und eben dieß, daß es ihnen nie gelang, ſich dieſelbe ganz oder in einem angemeſſenen Umfange, oder doch einen bedeutenden Einfluß darauf zu erwerben, war die Veranlaſſung, daß ſie endlich auch die vollziehende Gewalt mit einem corpus privilegirter, fürſtlicher und landesherrlicher Stände (den Reichsſtänden) theilen und ſie endlich denſelben faſt vollſtändig überlaſſen mußten, wodurch der Untergang der Reichsverfaſſung und die Auflöſung des Reichskörpers längſt vor deren öffentlicher Erklärung bewirkt und entſchieden waren. Umgekehrt ſtiegen die teutſchen Landesherren, welche urſprünglich die kaiſerlichen Regierungsrechte (die vollziehende Gewalt) kraft kaiſerlicher Verleihung in den einzelnen Territorien übten, durch die Schwächung — einerſeits der kaiſerlichen Macht, andererſeits der Macht ihrer Landſtände — d. h. durch Erwerbung der geſetzgebenden Gewalt, oder doch eines bedeutenden Einfluſſes auf dieſelbe, allmälig zur vollen Souveränetät empor. Dieſe Souveränetät — wenn gleich durch die Entwickelung der Landeshoheit während des Reichsverbandes längſt vorbereitet — war doch im Vergleiche zu dem früheren Zuſtande eine Neuerung. Man mußte daher auch im practiſchen Staatsrechte hinſichtlich der Angabe der Befugniſſe des Souveräns auf den Begriff der Souveränetät ſelbſt recurriren. Eine officielle Aufzählung der Souveränetätsrechte wurde nur einmal, nämlich in der Rheinbundsacte v. 12. Juli 1806 Art. 26 verſucht. Hier wurde erklärt: Les droits de souveraineté sont ceux de législation, de jurisdiction suprême, de haute police, de conscription militaire ou recrutement et d'impot. Die Unvollſtändigkeit dieſer Aufzählung, ſo wie der Mangel einer gehörigen Unterſcheidung der materiellen Hoheitsrechte und der politiſchen Gewalten fällt von ſelbſt in die Augen. Uebrigens darf die Aufzählung und Claſſification der einzelnen Hoheitsrechte heutzutage um ſo mehr der Wiſſenſchaft überlaſſen werden, als jetzt, wie oben erwähnt wurde, der Begriff der Souveränetät für die Regierungen in den einzelnen teutſchen Staaten poſitiv feſtſteht, und alſo dieſem die einzelnen Hoheitsrechte und politiſchen Gewalten als Conſequenzen mit practiſcher Bedeutung logiſch gefolgert werden können und dürfen, dagegen aber eine fehlerhafte officielle Aufzählung dem practiſchen Staatsleben eher Nachtheil als Vortheil bringen könnte. — (Vgl. den Art. Regalien.) Zöpfl.

Holſtein. Das Herzogthum Holſtein, der nördlichſte teutſche Bundesſtaat, im vormaligen niederſächſiſchen Kreiſe des Reiches, kann nur mit dem Herzogthume Schleswig zuſammen in der Rechtsgeſchichte und Rechtsſtatiſtik richtig aufgefaßt und dargeſtellt werden, weil beide Herzogthümer, politiſch und rechtlich verbunden, eine ſtaatsgrundgeſetzliche und adminiſtrative Einheit ausmachen. Die beiden Lande zuſammen bilden die ſüdliche Hälfte der cimbriſchen Halbinſel; die nördliche Hälfte iſt Jütland, der continentale Landestheil des Königreiches Dänemark. Sie

ſind an der öſtlichen und weſtlichen Seite vom Meere, von der Oſt= und Nordſee, begrenzt, im Süden von der Elbe und Bille, im Norden von der Königsau und Schottburgerau, und von einander geſchieden durch die Eider und den ſchleswig=holſteiniſchen Kanal. Die Länge beider Herzogthümer von Süden nach Norden beträgt 30 Meilen, die größte Breite Holſteins 20 Meilen, die größte Breite Schleswigs 14 Meilen, der Flächeninhalt beider ungefähr 320 Quadratmeilen. Holſtein zählt nach einer Volkszählung von 1835 im Ganzen 435,590 Einwohner, wovon auf die Städte nicht mehr als 81,099 kommen; Schleswig in der Geſammtzahl 337,499 Einwohner, wovon auf die Städte 56,196 kommen; die Bevölkerung iſt ſtark im Steigen begriffen. Das Land beider Herzogthümer iſt im Ganzen eine Ebene, die in drei verſchiedene Striche ſich ſondert: der mittlere Landrücken, großentheils Haide und Sandboden, in neueſter Zeit aber immer mehr in vollſtändigen Anbau genommen; die hügelige Oſtküſte, mit ſehr gutem Boden und manchen natürlichen Häfen oder Föhrden, an denen hauptſächlich die Städte entſtanden, für Schifffahrt und Handel wohlbelegen, und in welcher Gegend man vorzüglich in großer Zahl die ausgedehnten adeligen Güter findet; die weſtliche Niederung, zum großen Theil Marſch, durch ihr Deichweſen gegen die Fluthen geſchützt, durch kräftige, autonomiſche Landcommünen ausgezeichnet. Die Haupteintheilung des Bodens in phyſiſcher Hinſicht[1]), die auch ſtark auf das Gemeinweſen und die Rechtsverfaſſung einwirkt, iſt die in Marſch oder Merſch, d. h. die dem Meere abgewonnene, fruchtbare Niederung, die ſich nur auf der Weſtſeite findet, und in Geeſt, d. h. das höher liegende trockenere Land. Die alte Bevölkerung des Landes iſt aus ſehr verſchiedenen Elementen zuſammengeſetzt, deren Stammesverſchiedenheit ſich noch keineswegs ganz verwiſcht hat. Es wohnen in Holſtein Niederſachſen und Dithmarſcher, in Schleswig Niederſachſen, Angeln, Frieſen und Jüten. Die wendiſche Bevölkerung im öſtlichen Holſtein, in dem Lande Wagrien, hat ſich ſchon im Mittelalter gänzlich verloren und iſt in dem niederſächſiſchen Weſen aufgegangen. Der Hauptcharakter des Landes iſt ein ehrenhaftes Bauernweſen. Dieſer ſpiegelt ſich mit allen Licht= und Schattenſeiten in der Sitte und im Rechte. Ein zähes Feſthalten an dem Alten und Traditionellen iſt Nationalzug. Dem germaniſtiſchen Rechtshiſtoriker öffnet ſich dort ein Feld von reichem Ertrage für ſeine Studien und Forſchungen. Erſt in der neueſten Zeit haben die legislativen Tendenzen des jetzigen Zeitgeiſtes ſich zu regen begonnen: wir wollen hoffen, daß die Reſultate nicht zum Nachtheile der angeſtammten Nationalität ausfallen mögen. Der heimathliche Rechtsboden birgt dort gute Keime: wir wünſchen ihre freie Entfaltung, die durch mancherlei Hinderniſſe bewußt und unbewußt gehemmt worden, zum ſaftigſten und kräftigſten Baume, der die kommenden Geſchlechter gedeihlich beſchatte. Daß vom Mittelalter vieles in der Gerichts= und Rechtsverfaſſung abgethan werde, und daß die alte Landesfreiheit ihren zeitgemäßen Orga=

---

1) Kuß, Naturbeſchreibung der Herzogthümer Schleswig und Holſtein. Altona 1820.

nismus finde, iſt freilich unerläßliche und unaufhaltſam nach Anerkennung ringende Forderung der Gegenwart, von der die Zukunft ihren ruhmwürdigen Aufbau erwartet.

Das neuere Herzogthum Holſtein iſt aus vier geſchichtlich zu unterſcheidenden Landestheilen zuſammengeſetzt, nämlich aus den beiden in der Mitte belegenen niederſächſiſchen Gauen, Holſtein mit dem Hauptorte Kiel und Stormarn mit dem Hauptorte Hamburg, aus dem Lande Wagrien an der Oſtküſte, bis in das zwölfte und dreizehnte Jahrhundert, wie Mecklenburg und die übrigen teutſchen Küſtenlande der Oſtſee, von Slaven bewohnt, und aus dem Dithmarſchergau auf der Weſtſeite, der als ſelbſtſtändige Landesgemeinde ſich eine mehrhundertjährige ruhmvolle Geſchichte erkämpfte. Die holſteiniſchen Grafen beſaßen bis in die Mitte des zwölften Jahrhunderts, neben ihrer Stammgrafſchaft Schauenburg an der Weſer, nur die beiden Gauen Holſtein und Stormarn, die vermuthlich ſchon in dem Carolingiſchen Zeitalter unter Einem Grafen vereinigt geweſen ſind. Darauf wurde Wagrien mittelſt Eroberung und Ankaufes hinzuerworben und durch Ritter und Geiſtliche, die dort reiche Beſitzungen erhielten, wie durch zahlreiche Coloniſten planmäßig germaniſirt, ſo daß von dem Slaventhume des Alterthums dort kaum einige Spuren in einzelnen Ortsnamen übrig blieben. In Holſtein gibt es 14 Städte, in Schleswig 13, deren Charakter und Organismus ebenfalls durchaus teutſch iſt.

Zu Anfange des zwölften Jahrhunderts belehnte Herzog Lothar von Supplinburg, der nachherige Kaiſer, damals ſelbſt mit dem Herzogthume Sachſen erſt vor Kurzem belehnt, den edlen Herrn Adolf von Schauenburg mit der erledigten Grafſchaft von Holſtein und Stormarn im nordelbiſchen Lande. Unter dem erſten Adolf, wie unter dem zweiten und dritten, Vater, Sohn und Enkel, blieb die Grafſchaft, damals noch als Reichsamt aufgefaßt, ungetheilt; aber ſpäter im dreizehnten[2]) und vierzehnten Jahrhunderte, da der feudale Eigenthumsbegriff das öffentliche Recht vollſtändig beherrſchte, trat durch Theilungen des Landes mit der Landeshoheit unter den Grafenſöhnen oftmals die jämmerlichſte Zerſtückelung ein. Merkwürdig iſt es aber, daß in dieſer Periode der größten Zerriſſenheit das holſteiniſche Grafenhaus der Schauenburger, die getrübten inneren Zuſtände des benachbarten Königreiches Dänemark benutzend, die höchſte Stufe der Macht und des Anſehens erreichte. Gerhard der Große wurde 1326 mit dem Herzogthume Schleswig zum erſten Male belehnt, und vor Ablauf des Jahrhunderts begründete ſich auf feſte und dauernde Weiſe, nach ſchweren, auch ſpäter wiederholten Kämpfen, die politiſche und rechtliche Vereinigung zwiſchen Schleswig und Holſtein, die fortwährend beſteht, und die der ſchleswig-holſteiniſchen Staats- und Rechtsgeſchichte ihre eigenthümliche Subſtanz und ihren individuellen Charakter gibt. Seit dem Schluſſe des vierzehnten Jahrhunderts ſtellen ſich die beiden Länder, das holſteiniſche und das ſchleswigſche, unter demſelben Fürſtenhauſe ſtehend, urkundlich als Einheit, als grundgeſetzlich

---

2) Michelſen, über die erſte holſteiniſche Landestheilung. Kiel 1838.

vereinigtes Schleswig-Holſtein in der Verfaſſung dar. Dieſe ſtaatsrechtliche Einheit bildete ſich aber hier auf gleiche Weiſe, wie bei anderen teutſchen Territorien, durch die Feſtſetzung, daß die Ritter- und Mannſchaft von Schleswig und Holſtein-Stormarn zuſammen eine ungetheilte und untheilbare Körperſchaft ſein ſollte. Damit war, nach dem Charakter und der Staatsbildung des Mittelalters, ein feſter Kern und Mittelpunkt für die Bildung der landſtändiſchen Verfaſſung gegeben. Unter dem letzten Landesherrn aus dem Schauenburgiſchen Hauſe geſtaltete ſich die Einigung Schleswig-Holſteins und die Corporation der Landſtände ſchon in geſicherter Anerkennung und beurkundeten Rechten.

Als darauf zu Ende des Jahres 1459 das Schauenburgiſche Fürſtenhaus mit Adolf VIII. in Schleswig-Holſtein ausſtarb, entſtand heftiger Streit über die Nachfolge, der bei der grundgeſetzlichen Verbindung der beiden Länder unter verſchiedener Lehnsherrſchaft und mit verſchiedener Erbfolge ſchwer zu ſchlichten war. Die Landſtände wählten 1460 in gemeinſamer Verſammlung zum Landesherrn Chriſtian I., Grafen von Oldenburg, der ſeit 1448 durch Wahl der däniſchen Reichsſtände König von Dänemark war. Aber bei der Erwählung wurden ihm die Landesfreiheiten und ſtändiſchen Gerechtſame zur Anerkennung und Beſtätigung vorgelegt. Der König ſtellte demnach eine feierliche Verſicherungsacte aus, welche die magna charta des ſchleswig-holſteiniſchen Territorialſtaatsrechtes iſt. Er bekannte darin, daß er die Landeshoheit nicht als König von Dänemark, ſondern in der davon zu trennenden Qualität eines Grafen von Holſtein-Stormarn und Herzogs von Schleswig durch ſtändiſche Wahl erworben habe, ſo wie daß die beiden Lande ungetheilt ewig beiſammen bleiben ſollten. In dieſem Grundvertrage mit dem Stammvater des regierenden Hauſes hat das öffentliche Landesrecht ſein fortwährend giltiges Fundament, welches durch Vorgänge und Staatsacte der letzten vier Jahrhunderte zwar in dieſem und jenem Punkte modificirt, aber niemals in ſeinem weſentlichen Inhalte und ſeiner Totalität iſt aufgehoben worden. Mit Recht behaupten daher die Vertheidiger des poſitiven und wohlhergebrachten Landesrechtes, daß ſowohl diejenige Partei, welche das Herzogthum Schleswig als einen integrirenden Beſtandtheil des Königreiches Dänemark zu behandeln trachtet, als auch diejenige, welche Holſtein, mit Berufung auf die teutſche Bundesverfaſſung, unter dem Prätexte einer mißverſtandenen und confuſen Teutſchheit, von Schleswig trennen möchte, eine deſtructive Tendenz an den Tag lege.

Die beiden lehenbaren Grafſchaften Holſtein und Stormarn, zu denen ſeit Jahrhunderten Wagrien als allodiale Pertinenz hinzugekommen war, wurden darauf durch Kaiſer Friedrich III. am 14. Februar 1474 zu einem Herzogthume erhoben, und in daſſelbe das Land Dithmarſchen, welches in dem Erzbiſchofe von Bremen zwar einen weltlichen Oberherrn, aber keinen eigentlichen Landesherrn hatte[3]), urkundlich incorporirt. Allein dieſes, von einem kräftigen, an uralte Autonomie gewöhnten Volks-

---

3) Vgl. Michelſen, über das alte Dithmarſchen in ſeinem Verhältniſſe zum Bremiſchen Erzſtift. Schleswig 1829.

ſtamme bewohnt, wußte ſich als freie Landesgemeinde und ſelbſtſtändige Bauernrepublik zu behaupten, bis es endlich im Sommer des Jahres 1559 durch Eroberung unterworfen ward, und ſeitdem einen mit beſonderen landſchaftlichen Freiheiten ausgerüſteten Beſtandtheil des Herzogthums Holſtein ausmacht.

Inzwiſchen traten bald, ungeachtet des entgegenſtehenden Verſprechens in dem Grundvertrage von 1460, auch unter dem oldenburgiſchen Hauſe Landestheilungen ein[4]). Daß dabei in gewiſſen Beziehungen eine Gemeinſchaft der Regierung unter den mehreren Landesherren und regierenden Linien des herzoglichen Hauſes feſtgeſetzt wurde, war hier wie anderwärts ein ziemlich erfolgloſes Palliativmittel gegen das Unheil der Territorialzerſtückelung. Die wichtigſte und folgenreichſte Landestheilung der beiden Herzogthümer geſchah 1544, in Folge welcher zuerſt drei und einige Decennien ſpäter zwei Landestheile beſtanden, der königl. ſonderburgiſche und der herzogl. gottorfiſche. Eine wichtige Subdiviſion des ſonderburgiſchen Antheiles erfolgte darauf 1564, bei der es auf Paragien abgeſehen war, ſo daß ein Gegenſatz der regierenden und der abgetheilten Herren entſtand. Allein die letzteren haben in der Folge bei ihrem eiferſüchtigen Streben nach völliger Unabhängigkeit der Regierung für ihre Landestheile es weit gebracht.

Erſt ſehr langſam gelangte man, wie in anderen teutſchen Fürſtenhäuſern, ſo auch in dem ſchleswig-holſteiniſchen Herzogshauſe, zur Feſtſetzung der Untheilbarkeit und der Individualſucceſſion. Zuerſt wurde in der gottorfiſchen Linie durch eine teſtamentariſche Dispoſition Herzog Johann Adolf's vom 9. Januar 1608 die Primogenitur eingeführt. Ein Gleiches geſchah für die königl. Linie durch ein Hausgeſetz Friedrich's III. vom 24. Juli 1650. Der letzteren iſt es aber durch ein beharrliches, in der Wahl der Mittel oft höchſt rückſichtsloſes Streben, zum Heile des Landes allmälig gelungen, das geſammte Territorium, mit Aufhebung aller Landestheilungen, unter dem Zepter des Erſtgebornen zu vereinigen. Die Reunionen des Territoriums unter die unmittelbare Landeshoheit der älteren königl. Linie haben im J. 1713 mit der Occupation des gottorfiſchen Antheiles von Schleswig durch König Friedrich IV. begonnen, und ſind darauf in Betreff der Beſitzungen der abgetheilten Herren nach und nach mit Glück und Geſchick fortgeſetzt worden, bis es zuletzt 1773 nach langwierigen Unterhandlungen gelang, von dem auf den ruſſiſchen Kaiſerthron erhobenen gottorfiſchen Hauſe den großfürſtlichen Antheil des Herzogthums Holſtein durch Austauſch gegen die damaligen Grafſchaften Oldenburg und Delmenhorſt zu erwerben. Der verewigte König Friedrich VI. war der erſte Herzog ſeit Friedrich I., der 1808 wieder über das vollkommen vereinigte, ungetheilte Schleswig-Holſtein die Regierung antrat.

Allein obgleich ſo durch Vereinigung des Territorialbeſtandes und Untheilbarkeit deſſelben für die Zukunft mittelſt grundgeſetzlicher Sanction

---

4) Michelſen, über die ehemaligen Landestheilungen in Schleswig-Holſtein unter dem oldenburgiſchen Hauſe. Kiel 1839.

der Individualſucceſſion und Primogeniturfolge der wahrhaft ſtaatsmäßige Rechtsboden wieder gewonnen war, ſo fand doch keine Reorganiſation der landſtändiſchen Verfaſſung ſtatt, deren Untergang ſich thatſächlich an das vorzeitige Unheil der Landestheilungen knüpfte. 1675 war der letzte vollſtändige Landtag gehalten worden, worauf mehrere Jahrzehnte verliefen, ohne daß es wieder zu einem Landtage gebracht werden konnte. Die Mehrherrſchaft und die dadurch hervorgerufene Zwieträchtigkeit verhinderte die Convocation der Stände. Endlich kam 1711 ein Landtag, um Contributionen zu bewilligen, wieder zu Stande, aber nur die Ritterſchaft war dazu von den Landesherren berufen, nicht die Städte, obwohl dieſe gleichmäßig ein Beſtandtheil und unzertrennliches Glied des landſtändiſchen Körpers waren. Demnach blieb, als 1712 der letzte, unvollſtändige Landtag geſchloſſen ward, das Corps der Prälaten und Ritterſchaft als urkundlich anerkannte Landſchaft der Herzogthümer allein übrig[5]). Von einer Wiedererweckung des alten ſteuerbewilligenden Landtages war im achtzehnten Jahrhunderte, ſo lange die Grundſteuern unerhöht blieben, kaum die Rede; erſt 1802, als zum erſten Male eine unbewilligte, auch den bis dahin eremten Rittergütern auferlegte Grundſteuer von der Regierung ausgeſchrieben wurde, kam die Herſtellung der ehemaligen Landſtände, jedoch unter den obwaltenden Zeitverhältniſſen mehr nur in der Stille und beiläufig, wieder zur Sprache. Nachdem aber der Artikel 13 der teutſchen Bundesacte den Bundesſtaaten landſtändiſche Verfaſſung zugeſagt hatte, wurde auch bald in Holſtein die Wiederherſtellung der früheren Landesverfaſſung in zeitgemäßer Form, ſowohl durch eine dem Landesherrn übergebene Vorſtellung, als auch durch eine Reihe von Druckſchriften[6]) kräftig angeregt. Eine königliche Reſolution vom 16. Juli 1816 berief deßhalb eine Commiſſion, um für das Herzogthum Holſtein als teutſchen Bundesſtaat eine Verfaſſung vorzubereiten, aber ihre wiederholten Verſammlungen in Kopenhagen während der folgenden Jahre blieben ohne Reſultat. Es wurde daher nach Verlauf von fünf Jahren von der holſteiniſchen Ritterſchaft der Weg des Recurſes an die teutſche Bundesverſammlung eingeſchlagen, und eine motivirende Druckſchrift[7]) überreicht, die in energiſcher und gediegener Darſtellung die Bundesverſammlung um ihre hohe Vermittelung zur Wiederherſtellung der holſteiniſchen Verfaſſung in ihrer ganzen, namentlich auch auf die Verbindung mit dem Herzogthume Schleswig bezüglichen Ausdehnung, in Gemäßheit des Artikels 56 der Wiener Schlußacte, erſuchte. Allein von der Bundesverſammlung wurden ſchließlich durch definitive Abſtimmung am 27. November 1823 die Reclamanten

---

5) Vgl. Dahlmann's urkundliche Darſtellung des dem ſchleswig-holſteiniſchen Landtage kraft der Landesgrundverfaſſung zuſtehenden, anerkannten Steuerbewilligungsrechtes. Kiel 1819.

6) Ein Verzeichniß derſelben gibt Falck's ſtaatsb. Magazin I. S. 424.

7) Denkſchrift der Prälaten und Ritterſchaft des Herzogthums Holſtein, der hohen teutſchen Bundesverſammlung überreicht. Frankfurt 1822. Folio. — 1840 iſt ſie, zu Stuttgart bei Krabbe in 8. gedruckt, in den Buchhandel gekommen. Sie iſt verfaßt von Dahlmann, als damaligem Secretär der fortwährenden Deputation der ſchleswig-holſteiniſchen Ritterſchaft.

mit ihrer Berufung auf den Artikel 56 der Wiener Schlußacte in der Hauptſache abgewieſen. Darauf ruhte das Verfaſſungswerk in Holſtein abermals ſieben Jahre lang, bis das verhängnißvolle Jahr 1830 es wieder aufweckte. Aber nicht von der Ritterſchaft, ſondern aus der Mitte des Bürgerſtandes[8]) ging jetzt die Anregung der zeitgemäßen Verfaſſungsreform[9]) aus. Das Ergebniß war, ohne daß Gewaltthätigkeiten oder Volksaufſtände irgend einer Art ſtattgefunden hätten, zuvörderſt das allgemeine Geſetz wegen Einführung berathender Provinzialſtände vom 28. Mai 1831 für Holſtein und für Schleswig, bei welchem das allgemeine Geſetz[10]) wegen Anordnung der Provinzialſtände in der preußiſchen Monarchie vom 5. Juni 1823 durchweg als Norm benutzt worden iſt. Aber nicht allein für die teutſchen Herzogthümer Schleswig und Holſtein, ſondern auch für das däniſche Königreich wurde gleichfalls unterm 28. Mai 1831 ein weſentlich gleichlautendes däniſches Geſetz über die demnächſtige Einführung von Provinzialſtänden erlaſſen. Es wurde in jenem allgemeinen Geſetze die Einrichtung der Provinzialſtände angekündigt, und zwar ſo, daß ſie ſich als berathende Stände in jedem Herzogthume für ſich verſammeln ſollten, jedoch mit völlig gleichen Befugniſſen und Pflichten. Dieſe Provinzialſtände ſollten aus gewählten, ſo wie aus landesherrlich ernannten Mitgliedern beſtehen, und das geſetzmäßige Organ der verſchiedenen Stände der Unterthanen in jedem Herzogthume bilden. Als allgemeine Bedingung des Wahlrechtes wie der Wählbarkeit wurde das Land- und das ſtädtiſche Grundeigenthum aufgeſtellt. Der Ständeverſammlung ſollten künftig die Entwürfe ſolcher allgemeinen Geſetze, welche Veränderungen in Perſonen- und Eigenthumsrechten und in den Steuern und öffentlichen Laſten zum Gegenſtande hätten, ſo weit ſie Ein Herzogthum allein angingen, der ſtändiſchen Verſammlung dieſes Herzogthums, ſo weit ſie aber beide Herzogthümer beträfen, beiden ſtändiſchen Verſammlungen der Herzogthümer zur Berathung vorgelegt werden[11]). Die ſtändiſche Verſammlung für jedes Herzogthum ſollte befugt ſein, nicht nur in Anſehung der zu ihrer Wirkſamkeit gehörigen Gegenſtände Vorſchläge und Anträge zu ſtellen, ſondern auch Bitten und Beſchwerden, welche auf das ſpecielle Wohl und Intereſſe des ganzen Herzogthums oder eines Theiles deſſelben Beziehung hätten, anzubringen. Die Communalangelegenheiten in jedem Herzogthume ſollten, unter Vorbehalt der lan=

8) Vgl. H. Eichwald, die öffentlichen Handlungen der ſchleswig-holſteiniſchen Ritterſchaft von 1815 bis 1838. Kiel 1839.

9) S. die Verzeichniſſe der Verfaſſungsliteratur in Schleswig-Holſtein von Schröder in Falck's neuem ſtaatsb. Magazin I. S. 389, II. S. 654, IV. S. 320 flg.

10) Man vgl.: Zuſammenſtellung der für Preußen und die Herzogthümer Schleswig und Holſtein erlaſſenen allgemeinen Geſetze wegen Anordnung von Provinzialſtänden, mit Bemerkungen. Leipzig 1831. — Klenze, Verſuch über die Bedeutung der Provinzialſtände mit beſonderer Beziehung auf den däniſchen Staat. I. Von den preußiſchen Provinzialſtänden. Altona 1832.

11) **A. F. Krieger, de legibus ad ordines provinciales secundum quartam constitutionis d. 28. m. Maii A. 1831 datae paragraphum referendis. Havniae 1841.**

desherrlichen Aufſicht und Genehmigung, den Beſchlüſſen der ſtändiſchen Verſammlung überlaſſen, ſo wie derſelben die Befugniß beigelegt ſein, die Repartition der in jedem Herzogthume zu entrichtenden, nicht bereits geſetzlich regulirten Anlagen über die contribuirenden Diſtricte ſelbſt zu beſchaffen und die Art der Vertheilung zu beſtimmen. Abänderungen in der Einrichtung der Provinzialſtände ſollten in Zukunft nur nach vorgängiger Berathung mit den Ständen getroffen, für jedes Herzogthum aber demnächſt beſondere Vorſchriften zur näheren Regulirung der ſtändiſchen Verhältniſſe erlaſſen werden. Es iſt ſehr natürlich, wenn man in den teutſchen Herzogthümern, wo man der althergebrachten Landesrechte gedachte, über die Verheißung der berathenden Provinzialſtände nicht die Freude empfinden konnte, wie in dem däniſchen Königreiche, wo bekanntlich die abſolute und unumſchränkteſte Monarchie grundgeſetzlich beſteht. Auch wurde in dieſem Sinne von der fortwährenden Deputation der ſchleswig-holſteiniſchen Ritterſchaft unterm 7. Juli 1831 eine Adreſſe eingereicht, welche eine feierliche Verwahrung der alten Landesrechte und der ritterſchaftlichen Gerechtſame vor den Thron brachte, und in dem allgemeinen Geſetze vom 28. Mai nur eine allerhöchſt verfügte, aus freier landesherrlicher Macht hervorgegangene adminiſtrative Maßregel erkannte. Inzwiſchen berief die Regierung eine größere Anzahl von ſogen. erfahrenen Männern nach Kopenhagen zur Berathung über die ſpecielle Organiſation der Provinzialſtände, worauf die beſonderen Geſetze zur näheren Regulirung der ſtändiſchen Verhältniſſe vom 15. Mai 1834 publicirt wurden. Nach denſelben findet alle zwei Jahre für Holſtein zu Itzehoe, für Schleswig in der Stadt Schleswig eine Ständeverſammlung ſtatt, die ohne Oeffentlichkeit gehalten wird, deren Verhandlungen nur in ihren Hauptreſultaten eine Ständezeitung bekannt macht. Das Wahlgeſetz hat die Wahlen, welche unmittelbare Primärwahlen ſind, mit einer einfachen Wahlhandlung nach drei Claſſen beſtimmt, der Claſſe der Gutsbeſitzer, wobei es auf den Geburtsſtand nicht ankommt, der Städter und der Bauern. Die Mitglieder für die Ritterſchaft als Corporation, wie für die Geiſtlichkeit als Stand und für die Landesuniverſität zu Kiel werden nicht gewählt, ſondern landesherrlich ernannt. Zu den wichtigſten und umfaſſendſten Geſetzen, welche nach Berathung mit den Ständen bisher publicirt wurden, gehört namentlich eine neue Sabbathsordnung, eine Geſindeordnung, und vor allen die neue Zollverordnung vom 1. Mai 1838, mit Aufhebung aller Zollprivilegien, für die jedoch Entſchädigung aus der Staatscaſſe ſtattgefunden hat. Für die Ausarbeitung eines neuen Strafgeſetzbuches iſt eine Immediatcommiſſion beſtellt, die ſchon ſeit ein paar Jahren in Kiel unter dem Vorſitze des Präſidenten des Oberappellationsgerichtes von Zeit zu Zeit ihre Sitzungen hält zur Berathung des den Ständeverſammlungen demnächſt vorzulegenden Entwurfes. Eine neue Communalordnung für Stadt- und Landgemeinden wird ebenfalls vorbereitet, und manche andere Reformen, welche nach den gegenwärtigen Zeitverhältniſſen unerläßlich erſcheinen, ſind noch im Werke. Eine lebhafte Erregung des Gemeingeiſtes, wie ſie ſich in neueſter Zeit unverkennbar kundgegeben hat und hoffentlich ſich immer mehr bethätigen wird,

kommt dabei der Regierung zu Hilfe. Die große Mannigfaltigkeit und Verſchiedenartigkeit der Rechte und Rechtszuſtände, in ihrem Innern nach manchen Richtungen hin abgeſtorben, wird dabei einer zeit- und zweckgemäßen, und daher in der That lebensvolleren Einheit in vielfacher Beziehung weichen müſſen, nicht nach abſtracten Begriffen und modernen Kategorien, aber nach einſichtiger und unbefangener Auffaſſung und practiſcher Würdigung der lebendigen Volks- und Landesverhältniſſe.

Auch das Juſtizweſen[12]) und die Rechtspflege, ſo wie die ganze Landesverwaltung Schleswig-Holſteins, hat im Jahre 1834 eine höchſt bedeutſame und tief eingreifende Reform erfahren, gleichzeitig mit der ſpeciellen Geſetzgebung über die Einrichtung und den Wirkungskreis der Provinzialſtände. Die Gerichtsverfaſſung der Herzogthümer hat zufolge der hiſtoriſchen Compoſition des Territoriums, der vielerlei localen Verſchiedenheiten, der zahlreichen Privilegien und Singularitäten einen möglichſt complicirten Charakter. Die Zahl vereinzelter Gerichtsbarkeiten und beſonderer Jurisdictionsverhältniſſe iſt übermäßig. Ein vor einigen Jahren von einem Sachkundigen herausgegebenes topographiſches Verzeichniß[13]) der verſchiedenen Gerichtsbarkeiten des Herzogthums Holſtein zählt deren nicht weniger als 260 auf. Man kann ſich daher fürwahr nicht wundern, wenn in neueſter Zeit ſehr oft der Wunſch nach einer einfacheren und verhältnißmäßigeren Vertheilung des ganzen Landes in größere und minder zahlreiche Geſammtbezirke laut geworden iſt. Was die eigentlichen Obergerichte anlangt, ſo gab es zu Ende des Mittelalters ſowohl in Schleswig wie in Holſtein zwei landesherrliche Obergerichte, nämlich das Landgericht und ein Oberamtsgericht für jedes Amt und jede Landſchaft. Das Landgericht ſtand in Verbindung mit dem Landtage, bis 1564 für die Rechtspflege ein eigenes, aus landesherrlichen Räthen beſtehendes Landgericht angeordnet wurde, und erſt in der letzten Hälfte des ſechszehnten Jahrhunderts entſtanden die Canzleien und Hofgerichte, nach dem Muſter der Reichsgerichte und gleichartiger Collegien in benachbarten teutſchen Territorien organiſirt. Aber dieſe Juſtizcanzleien und Hofgerichte, nach und nach in allen Landestheilen errichtet, wurden alsbald die eigentlichen und ordentlichen Obergerichte, die Oberamtsgerichte völlig und die Landgerichte großentheils zurückdrängend. Hierin liegt der Urſprung der noch beſtehenden beiden Oberdicaſterien, für Holſtein in Glückſtadt, für Schleswig auf Gottorf, welche aber durch landesherrliche Verordnungen vom 15. Mai 1834 eine weſentlich veränderte Stellung und neue Einrichtung erhalten haben. Sie bilden jetzt für die ſtädtiſchen und ländlichen Diſtricte in allen Arten von Sachen Gerichte zweiter Inſtanz, mit alleiniger

---

12) Man vgl. Falck's Handbuch des ſchleswig-holſteiniſchen Rechtes, deſſen dritten Bandes erſte Abtheilung, 1835 erſchienen, die Gerichtsverfaſſung der Herzogthümer nach ihrer geſchichtlichen Bildung und jetzigen Geſtalt ſehr gründlich darſtellt.

13) Schiff, Verſuch eines Verzeichniſſes der verſchiedenen Gerichtsbarkeiten des Herzogthums Holſtein in einer durch die topographiſche Lage beſtimmten Reihenfolge. Kiel 1831.

Ausnahme der inquiſitoriſchen Criminalprozeſſe, da in dieſen die Acten regelmäßig behufs der Entſcheidung an die Obergerichte als die erkennenden Criminalgerichte eingeſandt werden. Für die Privilegirten ſind ſie Gerichte erſter Inſtanz. Ueber ihnen beſteht das neu eingerichtete Oberappellationsgericht. Die adeligen Landgerichte, für die Ritterſchaft und die Beſitzer adliger Güter, ſind ein Annex der Obergerichte. Durch jene Verordnungen ſind aber die Oberdicaſterien reine Juſtizbehörden geworden, indem in Bezug auf ſie eine Trennung der Juſtiz von der Adminiſtration eintrat, ſo daß ihnen neben der unmittelbaren Rechtspflege nur einzelne adminiſtrative Geſchäfte, die mit der Juſtizverwaltung genau zuſammenhängen, verblieben ſind, wie die Aufſicht über das Vormundſchaftsweſen und über die Hypothekenbücher. Jedes dieſer beiden Obergerichte beſteht aus einem Director und ſechs Räthen. Zur Entſcheidung der Rechtsſachen, welche im ordentlichen Prozeſſe mündlich verhandelt werden, finden vierteljährlich öffentliche Sitzungen ſtatt. Für alle geiſtliche, Civil- und Criminalſachen iſt jetzt, als höchſte Inſtanz, das Oberappellationsgericht für die Herzogthümer Schleswig, Holſtein und Lauenburg conſtituirt, welches in Kiel ſeinen Sitz hat und am 1. October 1834 eröffnet ward. Die bisher noch proviſoriſche Gerichtsordnung[14]) deſſelben datirt vom 15. Mai 1834. Es beſteht aus einem Präſidenten und acht Räthen, nebſt zwei außerordentlichen Aſſeſſoren. Das Verfahren vor dem Oberappellationsgerichte iſt zwar bis jetzt ein ſchriftliches, aber nur einſtweilen, indem die Gerichtsordnung ſelbſt ein öffentliches und mündliches Verfahren, welches auch in Schleswig-Holſtein von jeher dem Grundſatze nach die allgemeine Regel bildete, für die Zukunft verheißt, worauf auch gleich bei der Einrichtung des für die Sitzungen beſtimmten Locales Rückſicht genommen worden.

Für die in Bezug auf die Oberbehörden von der Juſtiz abgeſonderte Adminiſtration wurde gleichzeitig mit dem Oberappellationsgerichte in Kiel das Regierungscollegium auf Gottorf für Schleswig und Holſtein geſtiftet, ſo daß die beiden ſeit Jahrhunderten grundgeſetzlich verbundenen Herzogthümer nunmehr ſowohl für die Rechtspflege, wie für die Verwaltung eine gemeinſchaftliche Oberbehörde im Lande ſelbſt erhalten haben. Aber die höchſten Adminiſtrativbehörden haben ihren Sitz in der landesherrlichen Reſidenzſtadt Kopenhagen, und dieſe ſind, mit Ausnahme der ſchleswig-holſtein-lauenburgiſchen Canzlei, durchgängig Collegien, welche das Königreich Dänemark mit den teutſchen Herzogthümern gemeinſchaftlich hat, namentlich der Geheime Staatsrath, das Departement der auswärtigen Angelegenheiten, die Finanzdeputation, die Direction für die Staatsſchulden, die Direction für die allgemeine Penſionscaſſe, die Admiralität und Generalität, die Rentekammer, das Generalzollkammercollegium, die Generalpoſtdirection u. a. In Bezug auf die obere Verwaltung der geiſtlichen Sachen hat jedes Herzogthum einen Generalſuperintendenten und

14) Vgl. Bemerkungen zu der proviſoriſchen Gerichtsordnung des Oberappellationsgerichtes zu Kiel, von dem Oberappellationsgerichtsrathe Dr. **Brinkmann**, in **Falck's** n. ſtaatsb. Magaz. IV. S. 1 flg.

ein Oberconſiſtorium, welches das Obergericht mit mehreren geiſtlichen Beiſitzern iſt. Aber die im Jahre 1834 eingetretene Reform des Juſtizweſens, verbunden mit der Trennung der Juſtiz von der Adminiſtration, hat auch hier eingewirkt, ſo daß den Oberconſiſtorien jetzt nur die mit der geiſtlichen Rechtspflege verknüpften Geſchäfte zufallen, während die kirchlichen Adminiſtrativſachen einer geiſtlichen Abtheilung der Regierung auf Gottorf zugewieſen ſind. Schleswig zerfällt übrigens in 12 Aemter und drei Landſchaften, Holſtein zählt 16 Aemter, zwei Landſchaften, zwei Herrſchaften und eine ehedem eine kurze Zeit hindurch reichsunmittelbare Grafſchaft. Dazu kommen die 14 Städte in Holſtein und 13 Städte in Schleswig, ſo wie die adligen Güter, deren Zahl in Holſtein 142 beträgt, die in vier Diſtricte eingetheilt ſind, in Schleswig 120, in ſechs Diſtricte getheilt, daneben in Holſtein drei Diſtricte der Klöſter oder ritterſchaftlichen Fräuleinſtifter, in Schleswig ein adliges Kloſter. Das Herzogthum Holſtein hat 137 Pfarrkirchen und 18 Capellen; es zerfällt in Anſehung der kirchlichen Aufſicht und Verwaltung in 12 Propſteien, d. h. Superintendenturen; es zählt 6 gelehrte Schulen und 1052 Bürger- und Landſchulen. Schleswig dagegen hat 274 Kirchen, ſo daß im Durchſchnitt auf etwa 1240 Menſchen eine Kirche kommt, während in Holſtein mit nur halb ſo vielen Kirchen bei einer weit größeren Einwohnerzahl auf 3144 Menſchen eine Kirche durchſchnittlich zu rechnen ſein würde. Die Kirchſpiele oder Parochien ſind aber unter ſich an Volkszahl, wie an Umfang und Ausdehnung durchweg außerordentlich verſchieden, unter den holſteiniſchen Kirchſpielen beſonders manche übergroß. Die kirchliche Gemeindeverfaſſung beruht meiſtens auf dem Herkommen; die größte Gemeindefreiheit findet ſich in den Marſchen. Ein großer Theil der Gemeinden hat noch das Recht der Predigerwahl behauptet[15]). In jedem Propſteidiſtricte findet man durchgehends ein Unterconſiſtorium. Die lutheriſche Confeſſion iſt in beiden Herzogthümern die herrſchende; die Zahl der fremden Religionsverwandten belief ſich im Herzogthume Schleswig nach der Volkszählung von 1835 im Ganzen auf nicht mehr als 1359 Seelen, und auch in Holſtein ſind ihrer nur wenige Tauſende, Reformirte, Katholiken, Menoniten, und die Zahl der Juden betrug in Holſtein 3137[16]).

Werfen wir hier noch einen ſummariſchen Ueberblick auf die Quellenkunde des ſchleswig-holſteiniſchen Rechtes, ſo iſt in dieſer Beziehung, wie oben ſchon angedeutet worden, vor allem zu bemerken, daß die Menge und Mannigfaltigkeit der Quellen, auch abgeſehen von der höchſt voluminöſen Sammlung der landesherrlichen Verordnungen und Verfügungen, ungemein groß iſt. Da aber, ſeitdem die landesherrliche Geſetzgebung

---

15) Vgl. Michelſen, Entſtehung und Begründung der Predigerwahl in Schleswig-Holſtein als proteſtantiſcher Norm. Kiel 1841.

16) Ueber das Kirchenweſen der Herzogthümer wird ſehr detaillirte Auskunft gegeben in: Lübkert, Verſ. einer kirchlichen Statiſtik Holſtein's, und Jenſen, Verſ. einer kirchl. Statiſtik des Herzogthums Schleswig. Flensburg 1840—42.

thätiger auf die Rechtsbildung einwirkte, die ſtaatsrechtliche und adminiſtrative Verbindung der Herzogthümer beſtanden hat, auch das rechtswiſſenſchaftliche Studium der Schleswiger und Holſteiner ein ungetrenntes war, und beide Herzogthümer auch jetzt ein gemeinſames höchſtes Gericht haben, ſo ſind ſie für die Rechtsgeſchichte wie für die Rechtsdogmatik ein einziges Gebiet, eine wahre Einheit, ſo daß die juriſtiſche Literatur für beide dieſelbe iſt. Aber die urſprüngliche Stammesverſchiedenheit der Bevölkerung hat ſtatutariſche Eigenthümlichkeiten und Verſchiedenheiten erzeugt, die noch fortwährend auf das geſchriebene und ungeſchriebene Recht erheblichen Einfluß äußern. Ein ſchöner und hervorragender Zug des Rechtslebens iſt in beiden Herzogthümern, in manchen Diſtricten, eine große Freiheit des Bauernſtandes und der bäuerlichen Verhältniſſe, jedoch mit Ausnahme der unter adliger Gutsherrſchaft ſtehenden Bauern, die oft noch als Zeitpächter in großer Abhängigkeit ſich befinden, obgleich die ehemalige Leibeigenſchaft dieſer Gutsbauern mit dem Anfange unſers Jahrhunderts vollkommen iſt aufgehoben worden[17]). In Schleswig gilt als gemeines Landrecht das Jütſche Low, ein Geſetzbuch König Waldemar's II. von 1241, in einer plattteutſchen Ueberſetzung aus dem Ende des ſechszehnten Jahrhunderts; in Holſtein der Sachſenſpiegel, aber unter Sachſenrecht wird hier nur das Landrecht, nicht das Lehnrecht verſtanden. Lehngüter kommen auch weder in Holſtein noch in Schleswig vor. Als eine reichhaltige[18]) Quelle ſtrömt in Schleswig-Holſtein auch fortwährend das lebendige Gewohnheitsrecht, der Landesgebrauch wie die landſchaftliche und örtliche Rechtsſitte und Obſervanz. Ueber den Beweis des Gewohnheitsrechtes gelten aber auch hier jetzt die Grundſätze des gemeinen Rechtes, ſo daß die Parteien eine zweifelhafte Rechtsgewohnheit auf gewöhnliche Weiſe zu beweiſen haben, während es ehedem den Gerichten oblag, von Amtswegen ſich nach den Landesgewohnheiten zu erkundigen, ſo wie auch in älterer Zeit der Beweis unmittelbar auf die gewohnheitsmäßigen Rechtsſätze ſelbſt und nicht auf die ſpeciellen Facta, aus denen die Gewohnheit erkannt werden ſoll, gerichtet ward. Daß durch dieſe neueren Grundſätze, aus der gemeinen teutſchen Doctrin hergenommen, der Beweis von Gewohnheiten, die nicht durchaus kundbar ſind, ſehr erſchwert und dadurch die practiſche Geltung des Gewohnheitsrechtes in manchen Fällen beſchränkt werden muß, bedarf keiner weiteren Ausführung. Ehemals war auch die Autonomie der Gemeinden in den Städten und auf dem Lande für die Rechtserzeugung von großer Bedeutung, und noch immer hat ſie ſich nicht ganz und gar verloren. Beſonders beruhte bei den Nordfrieſen an der Weſtküſte des Herzogthumes Schleswig, wie bei den freien Dithmarſchern auf der Weſtſeite Holſteins, das heimathliche Recht bis über das

---

17) Wie in dieſem Rechtslexikon unter dem Art. **Bauer und Bauergüter** J. **Scholz** der Dritte hat behaupten können, daß in Holſtein noch jetzt gewiſſermaßen leibeigene Bauern vorkommen, iſt uns unbegreiflich.

18) Vgl. **Falck**, Bemerkungen über die Quellen des vaterländiſchen Rechtes, im ſtaatsb. Magazin I. S. 356—379, II. S. 738—758.

Mittelalter hinaus faſt allein auf communaler Autonomie. Die wichtigſten der alten autonomiſchen Geſetze der Nordfrieſen, ſo weit ſie noch handſchriftlich vorhanden, ſind jetzt neu herausgegeben in v. Richthofen, Sammlung frieſiſcher Rechtsquellen S. 560—582. Die alten Rechte des Landes Dithmarſchen hat der Unterzeichnete geſammelt und neulich herausgegeben unter dem Titel: Sammlung altdithmarſcher Rechtsquellen. Altona 1842.

Die holſteiniſchen Städte, Altona allein ausgenommen, ſind mit lübiſchem Rechte bewidmet, wie ebenfalls im Herzogthume Schleswig die Städte Tondern und Burg auf Fehmern. Daß dort das revidirte lübiſche Recht von 1586 gebraucht wird, iſt durch die Praxis entſchieden. Die ſchleswigſchen Städte Schleswig, Flensburg, Apenrode, Hadersleben, haben jede ihr eigenes Stadtrecht aus dem Mittelalter[19]), welches noch gilt; die Städte Eckernförde, Huſum, Friedrichſtadt, haben neuere Stadtrechte von 1632, 1608, 1633.

Neben dieſen ſtädtiſchen Statuten ſind als beſonders merkwürdig ferner das Nordſtrander Landrecht von 1572, welches in hochteutſcher Ueberſetzung fortwährend in mehreren Gebietstheilen des alten Nordfrieslands gilt, das neue Dithmarſcher Landrecht von 1567 und das Eiderſtedter Landrecht von 1591 zu erwähnen. Das Dithmarſcher Landrecht liegt faſt durchweg dem Eiderſtedter zu Grunde. Jenes iſt aber noch in plattteutſcher Sprache abgefaßt; beide verweiſen auf die gemeinen geſchriebenen Rechte als Hilfsrecht.

Eine Sammlung der ſchleswigſchen Land- und Stadtrechte iſt herausgegeben von C. L. v. Brockdorff und F. L. v. Eggers, als: Corpus Statutorum Slesvicensium (Schleswig 1794—99), 3 Thle. 4. Eine gleichartige Sammlung für Holſtein iſt F. D. C. v. Cronhelm's Corpus Statutorum Provincialium Holsatiae. Altona 1750. 4. Was die Sammlung der landesherrlichen Verordnungen betrifft, ſo wurde bereits 1736 die Veranſtaltung einer allgemeinen Sammlung der Landesgeſetze vorgeſchrieben. Das ſchleswigſche Corpus Constitutionum iſt jedoch, obgleich lange vorbereitet, nicht zu Stande gekommen. Dagegen das holſteiniſche Corpus Constitutionum für den königl. Landestheil erſchien 1749 flg. in drei Quartbänden. Es enthält die Verordnungen bis zum Ausgange des Jahres 1747, und zwar der erſte Band die allgemeinen Verordnungen, der zweite die ſpeciellen für die Aemter und Landſchaften, der dritte die für die Städte. Einen Nebenband dazu bildet das eben erwähnte Corpus Statutorum Holsaticorum, worin man 1) die ſchleswig-holſteiniſche Kirchenordnung von 1542 findet, auf einem zu Rendsburg gehaltenen Landtage von den Ständen angenommen, eine plattteutſche Umarbeitung der däniſchen Kirchenordnung von 1539; 2) die ſchleswig-holſteiniſche Landgerichtsordnung, die zuerſt 1573 publicirt, hernach 1636 revidirt worden iſt, eine allgemeine Prozeßordnung für

19) Vgl. Falck's Handb. des ſchleswig-holſt. Rechtes I. S. 375 flg. — Kolderup-Roſenvinge's Danſke Gaardsretter og Stadsretter (Kopenh. 1827), S. 311—470.

Schleswig und Holſtein, zuletzt herausgegeben von Tönſen zu Schleswig 1821 in 4. mit einigen Anhängen; 3) die ſchauenburgiſche Hofgerichtsordnung von 1639, die noch jetzt Geſetzeskraft hat in dem Landestheile des ſüdlichen Stormarns, der bei den Erbtheilungen in dem holſteiniſchen Fürſtenhauſe der Schauenburger an die Weſerſche Linie des Hauſes gefallen war, und ihr bis zu ihrem Ausſterben im Mannsſtamme 1640 verblieb; 4) das Dithmarſcher Landrecht von 1567, nach der Eroberung des Landes und Einverleibung in das Herzogthum Holſtein von den neuen Landesherren gegeben, mit Benutzung des alten Dithmarſcher Landrechtes, großentheils aus der derzeitigen romaniſirenden Doctrin des gemeinen Rechtes geſchöpft; 5) das alte lübiſche Recht nach dem Codex der Stadt Segeberg, der aber zum Theil Hamburgiſches Stadtrecht enthält, und 6) das revidirte lübiſche Recht von 1586. Eine chronologiſche Sammlung der landesfürſtlichen Verordnungen und Verfügungen erſcheint zu Kiel; ſie begann 1756 und wird jährlich fortgeſetzt. Eine ſyſtematiſche, umfaſſende Sammlung hat gleichfalls ſeit 1827 ihren Anfang genommen. Der Repertorien, Verzeichniſſe und allgemeinen Ueberſichten der Verordnungen ſind mehrere vorhanden [20]. Sehr lehrreich für die Kenntniß der Praxis ſind die ſchleswig-holſteiniſchen Anzeigen, beſonders nachdem 1834, bei der Reform des Juſtizweſens, den Obergerichten und dem Oberappellationsgerichte vorgeſchrieben worden, ihren Erkenntniſſen die Entſcheidungsgründe beizufügen. Es theilen dieſe Blätter regelmäßig jetzt in einer neuen Folge bemerkenswerthe, von den Obergerichten in Schleswig und Glückſtadt entſchiedene Rechtsfälle mit, ſo wie darin auch die neu promulgirten Geſetze aufgenommen werden; ſie erſcheinen ſeit 1750 [21]. Vor Kurzem hat ſich ein ſchleswig-holſteiniſcher Advocatenverein gebildet und eine Zeitſchrift für die practiſche Jurisprudenz des Inlandes angekündigt. Als eine ſehr inhaltsreiche Zeitſchrift iſt das ſtaatsbürgerliche Magazin von Falck hier zu nennen, welches alle vaterländiſchen Angelegenheiten behandelt, daher auch Unterſuchungen über das Landesrecht in ſeinen Kreis zieht, und manche wahrhaft gediegene Erörterungen über das heimathliche Staats- und Privatrecht geliefert hat. Es iſt dieſe Zeitſchrift ſeit 1821 in 20 ſtarken Bänden an das Licht getreten, gedruckt und verlegt im Taubſtummeninſtitut zu Schleswig, und erſcheint gegenwärtig in einer dritten Folge in der Schwers'ſchen Buchhandlung zu Kiel unter dem neuen Titel: Archiv für Geſchichte, Statiſtik, Kunde der Verwaltung und Landesrechte der Herzogthümer Schleswig, Holſtein und Lauenburg.

Zu den in den Herzogthümern oder in einzelnen Diſtricten derſelben geltenden Rechtsquellen, deren Giltigkeit auf Reception beruht, gehört ferner die peinliche Gerichtsordnung Karl's V. im Herzogthume Schleswig,

---

20) S. Falck a. a. O. S. 137.

21) Falck hat eine eigene Sammlung der wichtigſten Abhandlungen zur Erläuterung der vaterländiſchen Geſchichte und des vaterländiſchen Rechtes, welche früher in den ſchleswig-holſteiniſchen Anzeigen erſchienen ſind, mit Anmerkungen herausgegeben zu Tondern 1819 flg., 3 Thle. 8.

welches niemals ein Territorium des teutſchen Reiches war, ſo wie in einigen Städten deſſelben Herzogthums, namentlich in Flensburg und Sonderburg, das däniſche Seerecht, wie es ſich in dem Geſetzbuche König Chriſtian's V. von 1683 findet. In der Stadt Huſum iſt dagegen das Wisbyer Seerecht aufgenommen, nach einer Beſtätigung des Statuts von 1582, welches im Mittelalter auch im Königreiche Dänemark gebraucht ward. In der dicht vor Hamburg gelegenen holſteiniſchen Stadt Altona ſind die Kopenhagener Wechſelordnung von 1681 und die Hamburger Aſſecuranz- und Havereiordnung von 1731 recipirt. Auch haben einige holſteiniſche Statuten in Diſtricten des Herzogthums Schleswig, und umgekehrt ſchleswigſche Statutarrechte in Diſtricten des Herzogthums Holſtein Aufnahme gefunden.

Ein Hauptunterſchied und Gegenſatz zwiſchen der holſteiniſchen und ſchleswigſchen Rechtsverfaſſung ſcheint in Anſehung der Reception des römiſchen und canoniſchen Rechtes in den weltlichen Gerichten der Herzogthümer zu beſtehen. In Holſtein erfolgte die Aufnahme zwar ſpäter als in ſehr vielen anderen teutſchen Territorien, indem die Volksgerichte hier lange in voller Wirkſamkeit blieben, ja noch immer nicht ganz und gar abgekommen ſind, aber allmälig wurde ſie durch den Einfluß der Civiliſten und der rechtsgelehrten Hofgerichte auf gleiche Weiſe wie im teutſchen Reiche überhaupt zu Stande gebracht. Die erſte Anerkennung des gemeinen Rechtes als einer ſubſidiariſchen Entſcheidungsnorm findet ſich in dem von dem gottorfiſchen Hofcanzler Adam Thraziger verfaßten Dithmarſcher Landrechte von 1567; die practiſche Giltigkeit für das ganze holſteiniſche Territorium ſtützt ſich auf Vorſchriften der geltenden allgemeinen Gerichtsordnungen [22]). Hingegen im Herzogthume Schleswig iſt es zu einer allgemeinen Annahme und Anerkennung des gemeinen Rechtes nicht gekommen; jedoch iſt es theils für mehrere Diſtricte durch die dortigen Statuten für ſubſidiariſches Recht erklärt, nämlich in dem Eiderſtedter Landrechte und in den Stadtrechten von Huſum und Friedrichſtadt, theils gilt es in Bezug auf manche Verhältniſſe und große Partien des Rechtsſyſtems im ganzen ſchleswigſchen Territorium als recipirt. Dahin gehören nicht allein die geiſtlichen Sachen, ſondern auch alle Criminalſachen, in Folge der Aufnahme der Carolina, die im Art. 105 ganz allgemein auf das römiſche Recht verweiſt. Nicht minder iſt, in Gemäßheit der ſchleswig-holſteiniſchen Landgerichtsordnung, das gemeine Recht für Schleswig in Rückſicht auf den Prozeß als geltend anzuſehen, ſo wie ſich für die Anwendung deſſelben in gewiſſen Materien des Privatrechtes, wie in der Lehre von den Teſtamenten und dem Pflichttheile, der Gerichtsgebrauch entſchieden fixirt hat. Und abgeſehen von dieſer förderlichen Reception in einzelnen Landestheilen und in Bezug auf einzelne Rechtsverhältniſſe, wirkte gleichmäßig für Schleswig wie für Holſtein die durchweg romaniſirende gemeine Doctrin und Praxis Teutſchlands, ſo daß, ungeachtet das Allegiren fremder Rechte in fürſtlichen Gerichtsordnungen verboten wurde, auch im Herzogthume Schleswig die

22) Vgl. Falck's Handb. I. S. 131.

Rechtspraxis meiſtens im corpus iuris civilis Heil und Hilfe geſucht hat und noch ſucht.

Das ſchleswig-holſteiniſche Landesrecht kann ſich einer verhältnißmäßig ſehr gehaltvollen Literatur rühmen. Sehr bald nach der Stiftung der Landesuniverſität zu Kiel 1665 wurden darüber beſondere Vorleſungen gehalten, anfänglich auf die Quellenkunde und die äußere Rechtsgeſchichte ſich beſchränkend, bis Winkler auch die Rechtsdogmatik vortrug, dem 1768 von der Regierung die Abfaſſung eines Lehrbuches der Landesrechte aufgetragen ward, welches jedoch nicht erſchienen iſt. Trendelenburg verband in ſeinen Vorträgen ſeit 1776 die Landesrechte mit dem teutſchen Privatrechte. Darauf machte ſich Schrader als Docent und als Schriftſteller auf dieſem Gebiete beſonders verdient; ſeine hierher gehörigen allgemeinen Werke ſind: Handbuch der vaterländiſchen Rechte (Altona 1784—1793 und Schleswig 1819), 4 Thle. in 4.; Lehrbuch der ſchleswigholſteiniſchen Landesrechte (Kiel 1800—1806), 3 Thle. in 8. Das höchſte Verdienſt hat ſich aber in unſeren Tagen Falck erworben, der die rechtswiſſenſchaftliche Literatur der Herzogthümer durch eine ganze Reihe von eigenen Schriften und Sammlungen der Schriften Anderer bereicherte und dadurch in Wahrheit zu einer neuen Stufe der Entwickelung erhob. Sein Hauptwerk iſt das Handbuch des ſchleswig-holſteiniſchen Rechtes, von dem bis jetzt drei Bände in vier Theilen erſchienen ſind. Der erſte Band enthält eine Staats- und Rechtsgeſchichte der Herzogthümer; der zweite gibt eine Geſchichte der Staatsverfaſſung und Staatsverwaltung als innere Rechtsgeſchichte, während im erſten die äußere Rechtsgeſchichte behandelt wird; der dritte in ſeiner erſten Abtheilung eine hiſtoriſch-dogmatiſche Darſtellung der Gerichtsverfaſſung, in der zweiten Abtheilung eine geſchichtliche Ueberſicht der Kriegsverfaſſung, des Steuerweſens, der kirchlichen Verfaſſung und des Criminalrechtes; mit dem vierten Bande, 1840 erſchienen, hat die Darſtellung des geltenden ſchleswig-holſteiniſchen Privatrechtes begonnen, es ſind darin die allgemeinen Lehren und das Perſonenrecht bereits abgehandelt. Neben dieſem durch die umfaſſendſte und vielſeitigſte Gelehrſamkeit ſich auszeichnenden Hauptwerke von Falck möchten hier noch zu nennen ſein: 1) für das ſchleswig-holſteiniſche Staatsrecht: Dahlmann, urkundliche Darſtellung des dem ſchleswig-holſteiniſchen Landtage zuſtehenden Steuerbewilligungsrechtes. Kiel 1819. Falck, das Herzogthum Schleswig in ſeinem gegenwärtigen Verhältniſſe zu dem Königreiche Dänemark und zu dem Herzogthume Holſtein. Kiel 1816. Michelſen, über die vormalige Landesvertretung in Schleswig-Holſtein, mit beſonderer Rückſicht auf die Aemter und Landſchaften. Hamburg 1831. Adam Graf v. Moltke, über die Verfaſſung Schleswig-Holſteins und die Ritterſchaft als eine in fortwährender Wirkſamkeit beſtehende Landſtandſchaft. Lübeck 1833. Lornſen, die Unionsverfaſſung Dänemarks und Schleswig-Holſteins. Nach des Verfaſſers Tode herausgegeben von Beſeler. Jena 1841. Die wichtigſte Quellenſammlung für das Staatsrecht hat den Titel: Privilegien der ſchleswig-holſteiniſchen Ritterſchaft. Herausgegeben von Jenſen und Hegewiſch. Kiel 1797. 4. — 2) Für das

Kirchenrecht: Calliſen, Anleitung zur Kenntniß der landesherrlichen Kirchenverordnungen in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein, 2. Aufl. Altona 1834. — 3) Für das Criminalrecht: v. Schirach, Handbuch des ſchleswig-holſteiniſchen Criminalrechtes (Schleswig 1829), 2 Thle. in 8., von denen der erſte das holſteiniſche, der zweite das ſchleswigſche Strafrecht darſtellt. — 4) Für das Privatrecht: Paulſen, Lehrbuch des Privatrechtes der Herzogthümer Schleswig und Holſtein, wie auch des Herzogthums Lauenburg, 2. Aufl. Kiel 1842. Esmarch, Handbuch des Erbrechtes im Herzogthume Schleswig. Schleswig 1842. — 5) Für das Prozeßrecht: Francke, der gemeine teutſche und ſchleswig-holſteiniſche Civilprozeß (Hamburg 1839—1842), 2 Thle. 8.

A. L. J. Michelſen.

Huldigung, allgemeine Huldigung, Landeshuldigung, Staatshuldigung (homagium, tessera subiectionis civilis)[1]), die feierliche Handlung, wodurch, gewöhnlich eidlich, dem Landesherrn Treue und Gehorſam gelobt wird, ein feierliches Verſprechen der Unterthanenpflicht[2]). Die beiden Ausdrücke Landes- und Staatshuldigung ſind die bezeichnendſten, da die beiden anderen noch in weiteren und engeren Bedeutungen vorkommen (ſ. w. u.). Die Zuſammenſetzung mit dem Worte Huldigung, oder deſſen vorzugsweiſer Gebrauch ſind übrigens bezeichnend, da daſſelbe immer eine Anerkennung fremder Vorzüge mit wohlwollender Unterwerfung des Huldigenden darunter ausdrückt. Die Handlung iſt zwar ein Zeichen der Landeshoheit auf der einen, der Landesunterthänigkeit auf der anderen Seite, aber nicht Bedingung dieſes Verhältniſſes. In allen erblich monarchiſchen Staaten iſt es anerkannter Grundſatz, daß mit dem Tode des Herrſchers ſogleich von Rechtswegen (ipso iure) die Gewalt auf den legitimen Nachfolger übergeht. Dieß drücken die bekann-

---

1) Die Literatur war in den älteren Zeiten reichhaltig, wenn gleich nicht vorzüglich. Die nachher anzugebende neuere Schrift von Bunz iſt die ausgezeichnetſte: Maul, de homagio, reverentia, obsequio etc. Giess. 1614. Marb. 1672. Bruningh, de homagiis subiectivis. Basil. 1621. Ritter, diss. de homagio subiectionis. Giess. 1623. Hermann, de homagio. Lips. 1625. Frobenii diss. de homagio. Arg. 1627. Cellarii diss. de homagio. Jen. 1637. Sagittarii diss. de homagio. Jen. 1651. Leyser, diss. de iuramento fidelitatis subdititio. Vit. 1668. Felwinger, diss. de homagio. Alt. 1669. Preibis, de homagio. Lips. 1669. Uffelmann, de homagio, sive iureiurando, quo subditi imperantibus reip. obligantur. Helmst. 1675. Franci diss. de homagio. Frf. 1681. Eisenhart, de homagio. Helmst. 1682. Lynker, de religione obsequii. Jen. 1682. Goclenius, de homagio. Rint. 1685. Menken, diss. de iureiurando civium. Lips. 1687. Stryck, diss. de iuramenti obsequii remissione. Hal. 1696. Berger, de nexu iurisiurandi, quo fidelitas et subiectio continetur. Vit. 1700. Abicht, de moralitate homagii, regni invasori praestiti. Lips. 1703. Hildebrand, diss. de resignatione homagii et iurisdictionis imperata. Alb. 1725. Pestel, diss. de homagio. Rint. 1752. Nach einer langen Unterbrechung erſchien: Bunz, Grundſätze der Huldigung. Tübingen 1794.

2) Klüber, Staatsrecht des teutſchen Bundes §. 272 (207).

ten Sprüchwörter aus: Rex non moritur; le mort saisit le vif; le Roi est mort, vive le Roi[3]). Nur die öſterreich'ſchen Stände wollten eine Zeit lang behaupten, daß nach Abgang eines Regenten ihnen die Beſtellung einer Interimsregierung bis nach geleiſteter Huldigung zuſtehe, welchem aber von Seiten des regierenden Hauſes beharrlich widerſprochen wurde[4]). Der Regierungsnachfolger tritt daher unmittelbar nach Erledigung des Thrones die Regierung an und verkündigt dieß den Unterthanen. Von Alters her aber iſt es in Teutſchland Sitte, daß er ſodann die Staatshuldigung ſich leiſten läßt[5]).

Die Formen der Huldigung ſind nach den verſchiedenen Staaten ſehr verſchieden[6]). In den mehreſten Landen leiſten, nachdem die üblichen Beglückwünſchungen (gratulationes) geſchehen ſind, die oberſten Civil- und Militärbeamten den *Eid der Treue*, *Unterthaneneid*, das eidliche Verſprechen, dem Landesherrn treu, hold und gewärtig ſein zu wollen, in die Hände des Monarchen ſelbſt und nehmen erſteren dann wieder ihren Untergebenen ab, während die Unterthanen ſelbſt ihn claſſenweiſe vor dazu beſtellten Beamten ſchwören. Häufig leiſten ihn auch für die Unterthanen die Repräſentanten des Landes, die Stände auf einem anzuberaumenden Landtage. Zuweilen wird damit eine gottesdienſtliche Handlung verbunden, und dann geſchieht die Huldigung dem Fürſten in der Regel ſelbſt; derſelbe kann ſich jedoch auch dabei vertreten laſſen. Zuweilen hält der Fürſt, wenn er zeither am Orte der Huldigung nicht war, dort einen feierlichen Einzug[7]). Wo nicht Repräſentativverfaſſung ſtattfindet, ſchwören häufig nur die Grundbeſitzer den Unterthaneneid — *dingliche (reale) Huldigung*[8]); zuweilen auch alle Unterthanen — *perſönliche Huldigung*[9]). Auch pflegt man die letztere, alſo wenn die Huldigung in Anſehung der Perſon und des Grundeigenthums geleiſtet wird, die *vollſtändige* oder *allgemeine* (homagium plenum s. universale), die erſtere aber die *unvollſtändige* oder *particuläre* (homagium minus plenum s. particulare) zu nennen[10]). Bei dieſer unvollſtändigen concurriren nicht blos die, welche in den fraglichen

---

3) *Moſer*, teutſches Staatsrecht Buch 3, Th. 18, §. 3, S. 472. *Leiſt*, Lehrbuch des teutſchen Staatsrechtes §. 47. *Klüber* a. a. O. §. 246 (183). *Schmalz*, das teutſche Staatsrecht §. 258. *Zachariä*, teutſches Staats- und Bundesrecht Abth. 1, §. 48, S. 159, §. 57, S. 191.

4) *Moſer* a. a. O.

5) *Schmalz* und *Klüber* a. a. O. *Maurenbrecher*, Grundſätze des heutigen teutſchen Staatsrechtes §. 175.

6) Z. B. wegen Preußen ſ. *Lemann*, über den Huldigungseid nach preußiſchen Geſetzen. Inſterburg 1815.

7) *Moſer*, perſönliches Staatsrecht der teutſchen Reichsſtände Buch 3, Cap. 1, §. 12, S. 13. *Schmalz* und *Maurenbrecher* a. a. O. *Zachariä* a. a. O. §. 57, S. 191.

8) Facultatis iuridicae Vitebergensis responsum de homagio reali et personali, in append. ad *Horn* iurispr. feud. (Vit. 1705.) nr. 10. *Chladenius*, diss. de homagio reali. Vit. 1762.

9) *Leiſt* und *Maurenbrecher* a. a. O. *Klüber* a. a. O. §. 272 (207), Note d.

10) *Klüber* a. a. O.

Landen ihren Wohnſitz haben, ſondern auch die, welche blos Grundſtücke darin beſitzen, die Forenſer. Während des teutſchen Reichsbeſtandes konnte, der ganzen Lage der Sache nach, da die ſämmtlichen Reichsfürſten Vaſallen von Kaiſer und Reich waren, außer der Kaiſerkrönung, eine mit der Staatshuldigung zu verbindende Krönung nicht ſtatthaben. Blos im Königreiche Böhmen war ſie eingeführt. Auch ſeit erlangter voller Souveränetät, ſeit Auflöſung des Reichsverbandes, hat keiner der teutſchen Monarchen eine ſolche vornehmen laſſen [11]). Eine förmliche Reichshuldigung gegen das Reichsoberhaupt fand zur Zeit des teutſchen Reiches nur von Seiten der Reichsſtädte ſtatt [12]). Mit der Staatshuldigung iſt gewöhnlich von Seiten des Landesherrn die Anerkennung der Landesverfaſſung, oder, wie es ſonſt hieß, die Beſtätigung der Freiheiten und Privilegien der Landſchaft verbunden. Dieſe erfolgt theils in dem Ausſchreiben zur Huldigung, indem darin der Fürſt, nächſt Bekanntmachung der von ihm bewirkten Thronbeſteigung, ſich für verpflichtet zu Handhabung der Staatsverfaſſung erklärt [13]), namentlich verſpricht, einen Jeden bei ſeinen Rechten zu ſchützen [14]), theils mittelſt förmlicher Ableiſtung eines darauf gerichteten Eides — Verfaſſungseides [15]). Es iſt allgemein in Teutſchland anerkannt, wenn gleich nicht überall ausdrücklich feſtgeſetzt, daß die bezüglich eidliche Anerkennung der Landesverfaſſung von Seiten des Landesherrn der Huldigung vorausgehen müſſe [16]). Die alte Form war und iſt zum Theil noch, daß die Landſtände zur Huldigung einberufen werden und ſich dazu bereit erklären, aber um Confirmation ihrer Privilegien und Freiheiten bitten. Dieſe wird ihnen vorläufig zugeſichert, ſie leiſten die Huldigung und erhalten zugleich die erbetene Confirmation, wenn dieſe nicht, wie nach manchen Verfaſſungen, der Huldigung vorausgehen muß [17]). Darin liegt jedoch keine Aenderung des Grundgeſetzes, daß der Monarch ſogleich alle Regierungsrechte erhält, ſobald ſein Vorgänger abtritt, ſo wie auch weder von der Huldigung die Verbindlichkeit der Unterthanen zu Treue und Gehorſam, noch von der Confirmation der Landesverfaſſung deren Fortdauer abhängt; Beides findet auch ohnedem ſtatt [18]).

Die Huldigung iſt nämlich zwar ein Zeichen der Unterthänigkeit, ja ſogar, wie ſich Maurenbrecher [19]) ausdrückt, ein eigentliches Recht und Kennzeichen der Souveränetät; aber dieſe hängt nicht von jener ab; der Unterthan iſt nicht darum Unterthan, weil er gehuldigt hat, ſondern

---

11) Moſer a. a. O. §. 11. Zachariä a. a. O.
12) Leiſt a. a. O. §. 66 a. E.
13) Klüber a. a. O. §. 246.
14) Schmalz a. a. O.
15) Klüber a. a. O. Bei Maurenbrecher a. a. O. Note h. ſind die einzelnen teutſchen Verfaſſungsurkunden genannt, in denen dieß vorgeſchrieben iſt.
16) Zachariä a. a. O. §. 48, S. 150, §. 57, S. 191.
17) Moſer a. a. O. §. 13, S. 14.
18) Zachariä a. a. O. §. 48, S. 150.
19) A. a. O. §. 175.

er huldigt, weil er Unterthan iſt. Der ganze Zweck der Huldigung, die daher auch ganz von der Willkür des Landesherrn und, ob er dieſelbe ſich in ihrem ganzen Umfange leiſten laſſen will, oder nicht, abhängt[20]), iſt Erneuerung des Eindruckes des zwiſchen Monarchen und Unterthanen beſtehenden Bandes und beſonders Erneuerung der Erinnerung der Unterthanen an ihre Pflichten gegen den Landesherrn[21]). Dennoch aber iſt ſie in Streitigkeiten über die Landeshoheit ein vorzügliches Beweismittel für die Unterthänigkeit, doch nicht für ſich allein, da auch andere Perſonen, die nicht im Beſitze der Landeshoheit ſind, ſich eine Art von Huldigung leiſten laſſen (ſ. w. u.) und die Ausdrücke Huldigung und Gehorſam nicht allemal von Landesunterthänigkeit zu verſtehen ſind. Es müſſen vielmehr die übrigen Umſtände damit zuſammentreffen. Im petitoriſchen Prozeſſe pflegt man, zu Herſtellung eines vollen Beweiſes durch die Huldigung, zu verlangen, daß ſie wenigſtens vor der Dauer der Verjährungszeit geleiſtet worden und mit der Ausübung landesherrlicher Rechte verbunden geweſen ſei. Im Beſitzprozeſſe geſteht man ihr gar keine Beweiskraft zu, wenn ein Anderer ſich im Beſitze der vorzüglichſten Regalien befindet[22]). Dafür ſpricht auch der Umſtand, daß die Huldigung öfter im Voraus dem künftigen Landesherrn geleiſtet wird — Eventualhuldigung, mithin nicht immer ein Zeichen ſchon wirklich in Thätigkeit getretener Unterthänigkeit iſt. Dieſe Eventualhuldigung wird nämlich, um im Voraus den Unterthanen ihr Subjectionsverhältniß, dem Succeſſionsberechtigten gegenüber, für den eintretenden Fall recht bemerklich zu machen, daß Succeſſionsirrungen entſtehen ſollten, gedachtem Berechtigten, auf Veranlaſſung ſeines Vorgängers und noch während deſſen Regierung für den künftigen Succeſſionsfall geleiſtet. Sie iſt alſo nicht mit derjenigen Huldigung zu verwechſeln, welche der Landesherr ſeinem Mitregenten, oder, wenn er ſich gar entſchließt, die Regierung ganz in die Hände ſeines Nachfolgers zu legen, dieſem leiſten läßt; denn hier tritt die Landesunterthänigkeit ſofort in Wirkſamkeit[23]).

---

20) Reuß, teutſche Staatscanzlei Th. 16, S. 131.

21) Schmalz und Maurenbrecher a. a. O.

22) Struben, Nebenſtunden Th. 4, Abh. XXV, §. 8, S. 167 flg. Moſer, Landeshoheit derer teutſchen Reichsſtände überhaupt Cap. 7, §. 99, S. 177, §. 100, S. 180. Leiſt a. a. O. §. 21 a. E. Maurenbrecher a. a. O. Auch die bei Moſer a. a. O. genannten: de Cramer, observat. obs. 1421. Tom. 6. p. 294. Heumann, diss. de Characteribus Superioritatis territorialis caute designandis. Altorff 1749. Nettelbladt, von den wahren Kennzeichen der Territorialrechte, oder landesherrlichen Regalien; in der Erörterung einzelner Lehren des teutſchen Staatsr. S. 245. Schmidt, diss. de Notis characteristicis Superioritatis territorialis. Ingolst. 1771.

23) Chladenius, de iuramento subiectionis, speciatimque in eventum praestari solito. Vit. 1727. Moſer, teutſches Staatsrecht Th. 18, Cap. 100, S. 471 flg. Derſelbe, im angez. perſönl. Staatsrechte Th. 2, Buch 3, Cap. 1, §. 10, S. 12. Derſelbe, von der Reichsſtände Landen Buch 4, Cap. 9, §. 3, S. 1159. Derſelbe, Zuſätze zum teutſchen Staatsrechte Bd. 2, S. 500. Reuß a. a. O. Leiſt a. a. O. §. 21, Nr. III. Klüber a. a. O. §. 272 (207) a. E. Maurenbrecher a. a. O. Note e.

Alles dieß rückſichtlich der **allgemeinen Staatshuldigung**. Dieſe Grundſätze finden aber auch analoge Anwendung rückſichtlich der **beſonderen Huldigung**, d. i. diejenige, welche blos von einzelnen Perſonen bei ihrem Eintritte in das Staatsbürgerverhältniß geleiſtet und dann gewöhnlich mit demjenigen Eide verbunden wird, den der Aufzunehmende nach ſeinen ſpeciellen Verhältniſſen zu leiſten verpflichtet, der aber nicht mit dem Unterthaneneide zu verwechſeln iſt, z. B. Amtseid, Bürgereid u. ſ. w.[24]). Die Staatshuldigung bezieht ſich auf den ganzen Staat, die übrigen, eine gewiſſe Unterwürfigkeit in einzelnen bürgerlichen Verhältniſſen bekundenden Eide, von deren Ableiſtung auch oft mißbräuchlich der Name Huldigung gebraucht wird, blos auf dieſes ſpecielle Verhältniß, alſo der **Lehenseid** blos auf das vaſallitiſche, der **Bürgereid** blos auf das zu der Stadt, in welche der Schwörende aufgenommen wird, beſtehende bürgerliche, der **Erbeid**, **Erb- oder Gerichtspflicht**, **Patrimonial- oder Erbhuldigung** (iuramentum assecurationis) auf das zu dem Erb-, Guts- und Gerichtsherrn, unter deſſen Patrimonialbezirk der Aufzunehmende Grundſtücke erwirbt, eintretende, Schutz- Cent- Gerichts- oder Gutsherrlichkeit betreffende Verhältniß, der **Amts- oder Dienſteid** auf die Amtsverhältniſſe des neu antretenden Beamten. Die Patrimonialhuldigung iſt, namentlich rückſichtlich der Mediatiſirten, zu Vermeidung möglicher Colliſionen, großentheils abgeſchafft[25]). In Colliſionsfällen aber gilt der Grundſatz: Huldigungseid (worunter hier Staatshuldigung verſtanden wird) geht über Bürgereid[26]). Buddeus.

Hypothekenweſen iſt der Inbegriff derjenigen Inſtitute, vermöge welcher ein Gläubiger an einem Vermögensgegenſtande, ohne daß es einer Beſitzerwerbung bedarf, zur Sicherung einer Forderung ein dingliches Recht erlangen, ſichern und zum Zwecke ſeiner Befriedigung ausüben kann. Es gehört dahin: I. das Inſtitut der Hypothek ſelbſt; II. die Inſtitute, welche deren Sicherung, und III. diejenigen, welche deren Realiſirung bezwecken.

I. Die **Hypothek** iſt das Inſtitut, welches das erwähnte dingliche Recht — eine der mehreren Arten des Pfandrechtes, welche neuere Geſetze zuweilen vorzugsweiſe Unterpfand nennen, — begründet, ſobald die dazu erforderlichen Thatumſtände vorhanden ſind. Die Benennung, ſo wie die gemeinrechtliche Natur deſſelben, iſt römiſchen Urſprunges. Hypotheca (ὑποϑήκη) iſt die eigentliche gemeinrechtlich-quellenmäßige Bezeichnung für jenes dingliche Recht, wiewohl es zuweilen auch unter der im ſtrengeren Sinne dem Fauſtpfande angehörigen Benennung pignus mit begriffen wird. Res oppignerata, supposita, obnoxia, obligata,

---

24) **Moſer**, perſönl. Staatsrecht a. a. O. §. 14, S. 14 flg. **Schmalz** und **Maurenbrecher** a. a. O.

25) **Struben** a. a. O. **Klüber** a. a. O. **Maurenbrecher** a. a. O. Note b.

26) **Runde**, Grundſätze des teutſchen Privatrechtes §. 448. **Danz**, Handbuch dazu Bd. 4, S. 380.

bezeichnet den Vermögensgegenſtand, der einer hypotheca oder einem pignus unterworfen iſt. Der Inhalt der Hypothek kann nie aus anderen Befugniſſen beſtehen, als ſolchen, welche dem Verpfänder ſelbſt zur Zeit der Beſtellung, oder zu der Zeit, wo ſie convalescirt, zuſtändig ſind. Letzterer entäußert ſich aber derſelben durch die Verhypothecirung nicht, ſondern überträgt nur für den Fall, daß die Zahlung der Forderung, für welche ſie geſchieht, nicht zur gehörigen Zeit erfolgen ſollte, deren Ausübung auf den Gläubiger. Die Form der Hypothek iſt daher eine andere, als die des Rechtes ihres Beſtellers, ihr Inhalt aber mit einem Theile des Inhaltes dieſes letzteren Rechtes identiſch. Bei dem durch das römiſche Recht anerkannten pignus nominis kann alſo nicht, wie bei der Ceſſion, das Klage- oder Forderungsrecht ſelbſt, ſondern nur deſſen eventuelle Ausübung dem Gläubiger übertragen ſein, was ſich auch darin zeigt, daß der in Folge deſſelben in die Hände des Gläubigers durch die Leiſtung des (gleichſam) verpfändeten Schuldners gekommene Vermögensgegenſtand ihm nicht erworben, ſondern er nur befugt wird, denſelben als Fauſtpfand zu retiniren, und durch Veräußerung, reſp. Compenſation, ſeine Befriedigung zu bewerkſtelligen [1]). Man kann daher auch in dieſem Falle das Pfandrecht nicht als ein perſönliches betrachten. Denn nicht die Leiſtung des (verpfändeten) Schuldners, wie bei der Ceſſion, ſondern der Gegenſtand dieſer Leiſtung erſcheint als das eigentliche Object des Pfandrechtes [2]). — Allein da die Ausübung dieſes Rechtes, vor der Verwandlung deſſelben in ein Fauſtpfand, nur in dem Gebrauche einer utilis actio beſteht, und dieſe nur eine perſönliche iſt, ſo kann auch ſo lange dieſem Pfandrechte keine abſolute Wirkſamkeit zugeſchrieben werden [3]). — Man hat indeß auch das Pfandrecht unter die obligatoriſchen Verhältniſſe ſetzen wollen. Inſofern man ſich dabei die res obligata als ein verpflichtetes Subject gedacht hat [4]), iſt dieſe Vorſtellung dem römi-

---

1) L. 18. pr. D. de pignor. act. (13. 7.) — Als eventuelle Ceſſion betrachtet die Verpfändung der Forderung das weimarſche Pfandgeſetz v. 6. Mai 1839 §. 4.

2) Die richtige Auffaſſung ſcheint die zu ſein, das pignus nominis als ein Fauſtpfand an der res debita zu betrachten, bei welchem der einſtweilige Mangel des Beſitzes durch eine utilis actio erſetzt wird; und man muß den Pfandgläubiger der Natur der Sache nach für befugt halten, die verpfändete Forderung einzuziehen, wenn auch die Principalforderung noch nicht verfallen iſt, wohingegen man ſie ihm abſprechen müßte, wenn die Leiſtung ſelbſt (oder auch das nomen) den eigentlichen Gegenſtand des Pfandrechtes bildete, in welchem Falle dieſes immer als eine Hypothek betrachtet werden müßte; welche vor der Fälligkeit der Principalforderung zu einer ſolchen Klage nicht berechtigt. Es iſt nicht das nomen verpfändet, ſondern quod in nomine est. Vgl. übrigens Sintenis, pfandrechtl. Streitfragen S. 23 flg. und Handb. des Pfandr. S. 148 flg. Auch das württemb. Pfandgeſ. v. 15. April 1825, Art. 4, erkennt bei Forderungen nur Fauſtpfand an.

3) Das römiſche Recht dieſer Materie iſt dem Artikel Pfandrecht vorbehalten, weßhalb in Anſehung deſſelben auf ihn verwieſen und hier nur das des Zuſammenhanges halber Nothwendige berückſichtigt werden darf.

4) Büchel, über die Natur des Pfandrechtes S. 3; und dagegen: Jenaer Literaturzeit. v. J. 1836 Nr. 3, 4.

ſchen Rechte gewiß fremd, und das römiſche Civilrecht hätte zu der Idee einer res obligata auch nie gelangen können. Allein die Hypothek iſt prätoriſchen Urſprunges, und der Natur prätoriſcher Inſtitute gemäß[5]) begründet hier die Thatſache der Verpfändung eine in rem gehende in factum actio[6]). Dieſe actio, nicht jene Thatſache, begründet ein prätoriſches Verhältniß, welches im civilen Sinne weder ius noch obligatio, nach prätoriſchem Rechte aber einem von beiden analog iſt. Dieſes Verhältniß muß ſich nach ſeinem unmittelbaren Grunde, der actio, richten, und da dieſe hier in rem iſt, ſo muß es dem ius analog ſein; ſo wie denn auch die Ausdrücke ius hypothecae und hypothecam vindicare den Quellen nicht fremd ſind. Dadurch iſt ſeine Natur unabhängig von der Natur des die Klage begründenden Factums; es kann ein ius ſein, wenn dieſes ein obligare iſt. Der Ausdruck obligare iſt dem Acte der Verpfändung aber inſofern angemeſſen, als der Gegenſtand dadurch nicht dem Gläubiger dauernd unterworfen, ſondern nur zwiſchen ihm und jenem ein vinculum[7]) conſtituirt wird, deſſen Inhalt in einer Befugniß beſteht, welche, wie ein Forderungsrecht, in ihrer Ausübung conſumirt wird; nämlich die Befugniß, ſich durch den Verkauf, unter den erforderlichen Vorausſetzungen, befriedigt zu machen. Dieſes pactum enthält alſo ein obligare, die res iſt eine obligata, aber die in rem actio, durch welche es geſchützt wird[8]), läßt aus demſelben mittelbar ein ius entſpringen. Für das geltende Recht iſt aber die beſondere Natur prätoriſcher Verhältniſſe untergegangen, und nach heutiger Vorſtellungsweiſe entſpringt aus dem Vertrage unmittelbar ein dingliches Verhältniß.

Schon vor dem Eindringen des römiſchen Rechtes kannte das teutſche Recht Verpfändungsarten (Weddeſchat, Satzung, Verſatz), die ſich auch noch particularrechtlich hin und wieder erhalten, theilweiſe auch ſich unter dem Einfluſſe des römiſchen Rechtes fortgebildet haben. Es ſind hier zu unterſcheiden: 1) die Satzung oder Verpfändung von Mobilien; 2) die ſogen. alte Satzung von Immobilien; und 3) die ſogen. neue Satzung von Immobilien. Die beiden erſteren Arten erfordern zu ihrer Begründung einen Beſitzerwerb an dem verpfändeten Gegenſtande von Seiten des Pfandgläubigers, und gehören daher dem Hypothekeninſtitute nicht an. Folgendes muß indeß des Zuſammenhanges wegen hier darüber angeführt werden. Der erweisliche Unterſchied zwiſchen der

---

5) Vgl. m. Beitrag zur Lehre von den Except. u. ſ. w. in der Zeitſchr. für Civilr. und Proz. Bd. XVI, H. 1.

6) Vgl. über die Formel der Klage: Du Roi, im Arch. für civ. Praxis VI. S. 402. L. 3. pr. L. 15. §. 1. D. de pignor. (20. 1.) L. 23. D. de probatt. (22. 3.) L. 6. C. si aliena res pignori. (8. 16.)

7) Obligatio est iuris vinculum etc. pr. J. 3. 13. (14.)

8) Nimmt man übrigens einmal die Idee einer obligatio rei an, ſo muß die daraus entſpringende actio auch nothwendig in rem gehen. Daß dieſes prätoriſche pactum hypothecae eine in rem actio begründet, iſt auch nicht einmal eine Anomalie. Denn es iſt nirgends geſagt, daß dieß der Natur eines pactum widerſtreite, ſondern nur, daß mit einer obligatio (der Perſon) kein dingliches Recht verbunden ſein könne. L. 3. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

Satzung von Mobilien und der alten Satzung von Immobilien beſteht darin, daß zu letzterer, wenn ſie abſolute Wirkſamkeit erlangen ſollte, der Erwerb einer rechten Gewere an dem Gegenſtande erforderlich war, der bei erſterer nicht vorkommen konnte. Dieſer Erwerb konnte, ſo lange und inſofern keine Uebertragung der rechten Gewere möglich war[9]), nur *durch Beſitz bewirkt* werden[10]); und inſofern man darin, und nicht blos in einer Verbindung des Beſitzes mit der Verpfändung, z. B. zum Zwecke der Benutzung, das Charakteriſtiſche dieſes Verhältniſſes findet, ſo bezeichnet man es mit Recht als die ältere Satzung[11]), wiewohl ſie auch noch gleichzeitig mit der neueren ſich in Gebrauch erhielt[12]). Man hat behauptet, daß bei dieſer älteren Satzung, namentlich bei der Satzung von Mobilien, der Gläubiger Eigenthümer des verſetzten Gegenſtandes geworden ſei[13]). So viel muß nun zugegeben werden, daß der Gläubiger, welcher den Beſitz der Mobilien oder die rechte Gewere erlangt, *Dritten gegenüber* einem Eigenthümer ganz gleich ſtand. Denn in *dieſer* Beziehung ſteht jeder eigene Beſitz, d. h. jedes factiſche Innehaben, welches nicht blos alieno nomine geübt wird, und jede rechte Gewere gleich[14]). Und will man zugeben, daß neben der Pfandgewere des Gläubigers der Verpfänder während der Dauer des Pfandrechtes ebenfalls eine Gewere für ſein Eigenthum gehabt habe[15]), ſo muß doch jedenfalls jene die ſtärkere geweſen ſein, ſo daß der Eigenthümer zwar noch immer den Beſitz des Gutes erſtreiten können, nur dem Gläubiger gegenüber nicht. Allein es kann eine *ſolche* Gewere nur demjenigen zuſtehen, der zur *Ausübung* des Eigenthumsrechtes befugt iſt[16]), und das Daſein einer Gewere läßt ſich doch nur annehmen, inſofern ſie Wirkungen äußert. Indeß gibt es Verhältniſſe im teutſchen Rechte, wo mehreren die Gewere an demſelben Gute zuſteht, ohne daß die Gewere

---

9) Vgl. m. Aufſ. in der Zeitſchr. für teutſches Recht III. H. 1, §. 2, 3.

10) Vgl. ebendaſ. §. 2, Note 9.

11) *Albrecht*, die Gewere S. 172 flg., S. 147 und dazu: *Maurenbrecher*, Lehrb. des teutſch. Privatr. (2. Bearb.) I. §. 301, Note 4.

12) *Maurenbrecher* a. a. O. §. 302, Note 3.

13) *Heineccius*, elem. iur. Germ. II. Tit. 11. §. 319 sq. *Riccius*, de dominio pignoris germ. (1747.) *Henne*, de dominio pignor. (1773.) *Hellfeld*, opusc. nr. 8. S. dagegen: *Albrecht* a. a. O. S. 137 und *Maurenbrecher*, de culpa iuris Germ. §. 35. p. 69—75.

14) Denn jene, die factiſche, wie dieſe, die juridiſch ideelle Herrſchaft, ſind ſich immer gleich, wenn auch das Recht *zur* Herrſchaft verſchieden iſt. Vgl. m. angef. Aufſ. in der Zeitſchr. für teutſch. Recht §. 1, Note 5.

15) *Albrecht* a. a. O. S. 144 flg. ſchreibt ihm eine ſolche zu, indem er zugleich behauptet, daß die Pfandgewere *an ſich* eine andere ſei, als die Eigenthumsgewere. Ueber den Namen Pfandgewere: *Haltaus* h. v. und *Mittermaier*, Grundſ. des teutſch. Privatr. (6. Ausg.) I. §. 260, Note 11.

16) Sächſ. Lehnr. C. 14. S. indeß darüber auch *Albrecht* a. a. O. S. 4 flg. Wenn hier geſagt iſt, daß nur dieſer wegen Verletzungen an dem Gute klagen könne, und nach richtſt. Landr. II. 17. der bloße Hinterſaſſe ſchon deßhalb klagen kann, ſo kann dieß kein Grund ſein, auch jene Stelle auf einen ſolchen zu beziehen, da dort von einer Klage beim *Lehn*gerichte die Rede iſt, welche doch nur ein Vaſall anſtellen kann.

eines jeden gleichzeitig eine Vindicationsbefugniß verleiht, wie dieß bei der Concurrenz von definitiv und eventuell Belehnten ſich zeigt[17]), für welches Verhältniß die Bezeichnung einer Geſammtgewere für verſchiedene beſondere Rechte als paſſend erſcheint. Und da der Verpfänder in Anſehung des unbeweglichen Pfandgutes dem Eventualbelehnten inſofern gleichſteht, daß er eine Anwartſchaft auf eine dereinſtige Vereinigung der eigenen Nutzungsbefugniß mit ſeinem Rechte hat, ſo redet die Analogie dafür, ihm eben ſo wie dieſem inſofern eine Gewere zuzuſchreiben, als ſie zum Schutze dieſer Anwartſchaft erforderlich iſt[18]), ſo daß ſofort mit der Wiedereinlöſung auch dieſe Gewere ihre volle Wirkſamkeit erlangt; während, wenn ihm die Gewere gänzlich gemangelt, es noch einer Rückübertragung und des Beſitzes von Jahr und Tag erfordert haben würde, um ihm eine ſolche zu verſchaffen. — Das Verhältniß des Satzungsgläubigers iſt demnach Dritten gegenüber zwar dem eines Eigenthümers für die Dauer ſeines Rechtes gleich, unterſcheidet ſich aber von demſelben durch die Abhängigkeit von dem Verhältniſſe zu dem verpfändenden Eigenthümer. Der Beſitz des Satzungsgläubigers macht es nothwendig, ihm auch das Ziehen des Nutzens zu geſtatten, und dieſer mochte ihm als Vergeltung für die Bebauung und Gewinnung verbleiben, wenn nicht das Gegentheil verabredet worden[19]), und der Gebrauch im engeren Sinne war ihm überall nicht geſtattet[20]). Die Unbequemlichkeit dieſes Verhältniſſes in Anſehung des Nutzens und des Gebrauches mag bald dazu geführt haben, daß der Gläubiger bei Immobilien, wenn er die rechte Gewere erlangt hatte, dem Schuldner das Gut wiederum verlieh; was denn auch gegen einen Miethpreis oder Zins geſchehen konnte[21]), wodurch ihm eine Vergütung für die Entbehrung ſeines Capitales gewährt wurde. Als, und

---

17) Der Eventualbelehnte ohne Gewere würde nur bloßes Geding haben, welches keine Folge an einen anderen Herrn begründet und nicht vererbt. Albrecht a. a. O. S. 283. Sächſ. Lehnr. Cap. 11.

18) Dieſe Anwartſchaft muß denn an ſich ſchon als ein gegenwärtiges Recht betrachtet werden, wie dieß z. B. auch von der des Vertragserben gilt. Für eine ſolche Gewere redet auch entſchieden, daß die Geſammtgewere der Geſammtbelehnten nicht gebrochen wird, wenn einer von ihnen ſeinen Antheil verpfändet. Rigiſches Ritterr. 8.

19) Daß er die Früchte bezog, iſt anerkannt: Mittermaier a. a. O. §. 260, Note 12. Maurenbrecher a. a. O. §. 301. Albrecht a. a. O. S. 143. Eine Reſtitutions- oder Berechnungsverbindlichkeit wird aber entweder gar nicht, oder nur als ausnahmsweiſe Folge beſonderer Verabredung gedacht. Vgl. ebendaſ.: Abrechnung des Werthes auf das Capital wird zuweilen bedungen, zuweilen aber auch, daß derſelbe dem Pfandinhaber verbleibe, wobei ſich auch als Grund dafür die zu vergeltende cultura und cura genannt findet (Günther, cod. Rheno-Mos. III. p. 149. und andere Stellen bei Albrecht a. a. O.). Sonach ſcheint im Grunde eine Reſtitutionspflicht beſtanden zu haben, aber durch jene Vergeltung in der Regel hinfällig geworden zu ſein.

20) Albrecht a. a. O. S. 133, Note 279 und daſ. cit. Stellen. Mittermaier a. a. O. §. 260, Note 6. Maurenbrecher a. a. O. §. 300, Note 11. Daß ſich Zeugniſſe dafür nur in Anſehung von Mobilien finden, iſt der Natur der Immobilien zuzuſchreiben.

21) Mittermaier a. a. O. §. 260, Note 24. Orth, Anm. zur Frankf. Reform. I. S. 386. Sächſ. Landr. I. 34.

inſofern, aber eine Uebertragung der rechten Gewere durch gerichtliche Inveſtitur möglich war, bedurfte es eines ſolchen Umweges vermittelſt einer Beſitzerwerbung und Zurückverleihung des Gutes nicht mehr; man brauchte nur die Verpfändung der Immobilien gerichtlich vorzunehmen, was ohnehin ſchon bei der alten Satzung an Immobilien erforderlich war[22]), um zu dem Inſtitute der neuen Satzung zu gelangen. War nun auch dadurch die Satzung der römiſchen Hypothek dem Effecte nach ſehr nahe gebracht, ſo beſtand doch wenigſtens urſprünglich der Unterſchied zwiſchen beiden, daß letztere ein acceſſoriſches, der fortbeſtehenden Forderung hinzutretendes Verhältniß iſt, erſtere aber die Forderung vernichtet und als ein ſelbſtſtändiges Recht an deren Stelle tritt. Dieß zeigt ſich darin, daß der Gläubiger auch dann, wenn das verſetzte Gut ohne ſein Verſchulden untergegangen iſt, keine Forderung gegen den Schuldner weiter geltend machen kann[23]). Und da man nicht behaupten kann, daß die Verpfändung allein dem Gläubiger zum Vortheile gereiche, wenn man ſie nicht von dem Forderungsverhältniſſe, welches ihr zum Grunde liegt, auf eine in dieſer Beziehung gewiß unzuläſſige Weiſe, trennen will, ſo kann man dieſen Umſtand eben ſo wenig aus dem teutſchen Principe: daß wer den Vortheil habe, auch den Zufall trage, erklären[24]), als man deßhalb genöthigt iſt, dem Gläubiger das Eigenthum des verſetzten Gutes zuzuſprechen. Dem Schuldner verbleibt dahingegen das jedoch an Friſten gebundene und durch Zurückzahlung der ehemaligen Forderung auszuübende Wiedereinlöſungsrecht und ein Anſpruch auf Entſchädigung, wenn durch Verſchulden des Gläubigers ihm deſſen Ausübung unmöglich gemacht, oder das Gut verſchlechtert worden[25]). Ja man muß ſelbſt behaupten, daß wenn die Wiedereinlöſung verwirklicht worden, er das Gut ſelbſt aus den Händen eines Dritten abfordern konnte, wenn die Mobilie nach der Wiederlöſung erſt von dem Gläubiger in dritte Hände gebracht[26]), oder wenn noch kein Dritter an der Immobilie durch Beſitz

---

22) Sächſ. Landr. I. 8. II. 24. N. ſtaatsbürgerl. Mag. IV. S. 231.

23) Sächſ. Landr. III. 5. Schwäb. Landr. a. 258. Verm. S. Sp. III. 1, 11. IV. 13, 16. Hamb. Stat. 155 (Pufendorf III. app. p. 272.). Culm R. V. 34. Schöffenurth. hinter d. ſächſ. Landr. I. 6, 6. Vgl. Maurenbrecher a. a. O. §. 300, Note 10. Damit kann aber die Uebernahme einer beſonderen Verpflichtung des Schuldners, noch zu zahlen, was durch den Werth des Pfandgutes nicht gedeckt wird, oder das Ganze zu zahlen, wenn es untergeht, nicht ausgeſchloſſen ſein, und eine ſolche Verpflichtung können denn auch Dritte übernehmen, die dann Bürgen genannt werden. Daraus erklärt ſich ſchwäb. Landr. a. a. O. a. E. Dieſe Verpflichtung iſt dann aber nur eine ſubſidiäre.

24) So Albrecht a. a. O. S. 135. S. dagegen: N. ſtaatsb. Mag. IV. S. 232, Note 7.

25) Bayer. Landr. (Heumann, opusc. 118.). Verm. S. Sp. II. 18, 9. Verdener Statut. 54 (Pufend. I. p. 97.). Arg. ſächſ. Landr. III. 4. Nach Jüt. Lov II. 114. muß er das Gut wie ſein eigenes behandeln.

26) Denn dann erſcheint der Grundſatz: Hand muß Hand wahren, nicht anwendbar, weil das Pfandverhältniß erloſchen. Vgl. m. Auff. in der Zeitſchr. für teutſch. R. V. Note 9, S. 165; indeß auch Gaupp, in derſ. Zeitſchr. I. S. 126, und Mittermaier a. a. O. §. 153, nach Note 21, der jene Anſicht für zu künſtlich hält.

ſelbſtſtändig eine rechte Gewere erworben hatte[27]). Dieſes Verhältniß mußte denn die Folge haben, daß wenn der Werth des verſetzten Gutes die Forderung nicht deckte, das mangelnde nicht nachgefordert werden konnte, aber auch eben ſo wenig im umgekehrten Falle die Hyperocha herausgegeben zu werden brauchte[28]). Es beſtand demnach auch keine rechtliche Nothwendigkeit für den Gläubiger, durch den Verkauf ſich Befriedigung zu ſuchen, ſondern er konnte, nach eingetretenem Wiederlöſungstermine und vorgängigem Aufbieten, ſich das Eigenthum vom Gerichte zuſprechen laſſen[29]). Doch findet ſich auch ſchon früh die Beſtimmung, daß in ſolchem Falle die durch Taxation zu ermittelnde oder durch Veräußerung ſich ergebende etwaige Hyperocha dem Schuldner ausgezahlt werden muß[30]). Von dem durch Uebereinkunft begründeten Pfandverhältniſſe oder der eigentlichen Satzung, bei Mobilien auch in Beziehung auf das Gut genannt: pignus, wadium, Pfandſchaft, Wedde, Weddeſchat, auch Kiſtenpfand (insbeſondere bei todten Gegenſtänden im Gegenſatze des freſſenden Pfandes, welches das an Thieren bezeichnet) und in nordiſchen Rechten: vonth[31]), iſt indeß zu unterſcheiden das durch Bekümmerung oder Pfändung von Seiten des Gerichtes entſtehende Pfand[32]), und das durch Selbſtpfändung entſtehende[33]). Dieſe Verhältniſſe erſcheinen ſchon von jeher nach dem Zwecke der Realiſirung eines anderen Anſpruches regulirt, weßhalb hier auch immer die Hyperocha herausgegeben werden muß, und wegen mangelnder Deckung eine Wiederholung der Procedur geſtattet iſt, ſofern die Vorausſetzungen für dieſelbe vorhanden ſind[34]). Sie gehören in die Kategorie des Executionsverfahrens[35]). Der Fortdauer der

---

27) Denn da der Dritte auch durch unbefugte Veräußerung des Pfandinhabers eine causa für den Erwerb der rechten Gewere erlangen konnte, ſo war der Pfandgeber der Gefahr ausgeſetzt, auf dieſe Weiſe ſein Gut zu verlieren.

28) Vgl. Albrecht, de probatt. sec. ius germ. med. aev. §. 7.

29) Freiberg. Stat. I. 37. Culm. R. III. 110. Ueber ſchlesw. Stadtr.: Paulſen, im ſtaatsb. Mag. IV. S. 112, 113.

30) Freiberg. Stat. a. a. O., nach dem Codex bei Walch, Beitr. III. 182., nicht aber nach dem Codex bei Schott, Samml. III. 163. S. Albrecht a. a. O. S. 153. Stad. Stat. VI. 16 (Pufend. I. 205.). Braunſchw. Stat. 51 (Leibnitz, script. rer. Brunsv. III. 439.). Culm. R. III. 104. Ueber Haderslebener Stadtr.: Paulſen a. a. O. S. 114.

31) Maurenbrecher a. a. O. §. 390. Mittermaier a. a. O. §. 260, Note 2, 3.

32) Vgl. Maurenbrecher a. a. O. §. 300 a. E. Vgl. auch Albrecht a. a. O. S. 39 flg. Nach ſchlesw. Rechte nahm der Kläger ſelbſt auch die Pfändung vor, in welchem Falle das Pfand „Nam" genannt wurde. Vgl. Blüting, Gloſſe zum jütſchen Lov II. c. 59 u. 102. Paulſen, im ſtaatsb. Mag. V. S. 174. Auch in Teutſchland findet ſich die Benennung Name für das Gut, welches durch Selbſthilfe wegen geweigerten Rechtes genommen. Vgl. Bodmann, rheingauiſche Alterthümer II. S. 529, 530.

33) S. Wilda, das Pfändungsrecht S. 149 flg., auch in der Zeitſchr. für teutſch. R. I. H. 2. Maurenbrecher a. a. O. §. 194.

34) Sächſ. Landr. I. 70. Schwäb. Landr. C. 131, §. 4.

35) S. darüber Maurer, altgerm. Gerichtsverfahren §. 167. — Es ſcheint nicht paſſend, das nach teutſchen Particularrechten zuweilen mit dem Arreſte entſtehende Pfand an dem arreſtirten Gute mit Maurenbrecher a. a. O. §. 306

Selbſtſtändigkeit des Pfandrechtes ſtand die Natur der neuen Satzung, welche hier noch ferner zu betrachten iſt, überall nicht entgegen. Inſofern ſie ſich erhielt, unterſchied ſie ſich von der römiſchen Hypothek noch immer durch den Mangel einer neben ihr beſtehenden Forderungsklage gegen den Schuldner[36]). Darin ſtand ſie dem Rechte aus dem Rentenkaufe gleich, unterſchied ſich aber von dieſem wiederum durch das Wiederlöſungsrecht des Verpfänders und die Folgen der Nichtausübung deſſelben, ein Moment, welches dem Rentenkaufe ſeiner Natur nach mangelt[37]). Die Form des Rentenkaufes gewährte dem Gläubiger den Vortheil, durch die Rente eine Vergütung für die Entbehrung ſeines Capitales zu erlangen und das canoniſche Verbot des Zinſennehmens zu umgehen, und wenn er auch nicht zu dieſem Zwecke erfunden iſt[38]), ſo iſt er doch ohne Zweifel nicht ſelten für denſelben benutzt worden. Man brauchte nur Wiederlöſung von Seiten des Rentenverkäufers und den Eintritt der bei

---

unter die Hypothek zu ſtellen. Vielmehr wird in allen Fällen, wo durch richterlichen Zugriff ein Pfandrecht entſteht, daſſelbe als durch eine vom Richter ſtatt des Imploranten vorgenommene Beſitzergreifung hervorgerufen angeſehen werden müſſen. Inmittirt der Richter den Imploranten in ein Grundſtück, ſo hat er es zu Kiſtenpfandrecht (Brem. Urkunden v. 1489 bei Grupen, de uxor. theot. p. 135 sq. Oelrich's Samml. alter und neuer Geſetzb. der Stadt Bremen S. 631).

36) A. M. iſt Albrecht a. a. O. S. 177 flg., weil man ſich nicht, wie bei dem älteren Rentenkaufe, woraus dieſe Satzung hervorgegangen, denken könne, daß zuerſt die Gewere am Gute conſtituirt und darauf der Beſitz vorbehalten ſei. Allein dergleichen muß man hier überhaupt nicht denken. Der Beſitz wird nie vorbehalten, ſondern zuerſt das Renten- oder Satzungsrecht als Vergeltung für den Kaufpreis oder die Forderung conſtituirt, und darauf, ohne irgend eine Berührung des körperlichen Beſitzes, wegen des Rentenrechtes oder Satzungsrechtes, entweder durch Inveſtitur oder durch Einräumung eines Tabularbeſitzes (ſ. unten nach Note 46), die Gewere ertheilt. Selbſt wo aus dem Rentenrechte ein neueres Pfandrecht unter dem Namen der Hypothek ſich gebildet hat, wie z. B. in Hamburg, ſtellt ſich zuweilen noch das dingliche Recht als das principale dar, wenn auch die Praxis in subsidium eine perſönliche Klage, aber gegen den jedesmaligen Eigenthümer oder Tabularbeſitzer geſtattet. Vgl. n. ſtaatsb. Mag. IV. S. 117, Note 4, S. 234—238. Ebenſo findet beim Rentenrechte auch keine perſönliche Klage gegen den Rentenverkäufer ſtatt. Lüb. Recht v. 1240 A. 239. Brem. Stat. v. 1532 Tit. Von Tinſen (Pufend. IV. 107), wenn ſich auch unter Umſtänden eine Klage auf Gewährung gegen ihn denken ließe. — Anders iſt es aber begreiflicher Weiſe in Anſehung der verfallenen Rente. Dieſe iſt eine perſönliche Principalforderung gegen den jedesmaligen Rentengeber, und wenn ſie gegen das Gut geltend gemacht wird, ſo iſt allerdings das durch das deßfallſige Executionsverfahren entſtehende Pfandverhältniß ein acceſſoriſches (vgl. oben bei Note 34). Davon reden die Stellen bei Albrecht a. a. O. S. 178—182, und können daher für ſeine Anſicht durchaus nichts beweiſen. Wo ſonſt die Forderung das Principale bildet, kann dieſes Verhältniß nur der Einwirkung des römiſchen Rechtes zugeſchrieben werden.

37) Denn dieß würde ein Wiederkauf ſein, der in der Natur des Kaufes nicht liegt. Daß das ältere Recht dieß feſtgehalten, zeigt ſich im lüb. R. v. 1240 Art. 195, 197; vgl. Art. 196, 183. Schöffenurth. hinter d. S. Sp. II. 1, 5.

38) Eichhorn, Einl. §. 105. Albrecht a. a. O. S. 176, 177.

der Satzung eintretenden Folgen der Nichtausübung deſſelben [39]) zu bedingen, um das Verhältniß der neueren Satzung zu begründen, und dem Gläubiger den Genuß eines Zinſes zu verſchaffen, den man bei der Form des Verhältniſſes noch immerhin eine Rente nennen konnte und nannte. Ja es wurde eine theilweiſe durch Geſetze ſanctionirte Regel, daß dem Rentenverkäufer oder deſſen Succeſſor das Wiederablöſungsrecht zuſtand [40]), wo, abgeſehen von der Rentenzahlung, denn nur die Verſchiedenheit von der Satzung beſtand, daß die Nichtausübung dieſes Rechtes mit gar keinen nachtheiligen Folgen verbunden war, wenn nicht der zur Wiederlöſung Berechtigte ſelbſt freiwillig den Grund dazu gelegt hatte. Sobald dieß aber geſchehen war, waren beide Verhältniſſe in gleicher Lage, ſo daß ſie nun den ehemaligen Rentenkäufer eben ſo, wie den ehemaligen Darleiher zum Angriffe auf den verhafteten Gegenſtand befugten [41]). So konnte denn aus dem Rentenkaufe ſich durch eine geringe Modification die neuere Satzung ebenfalls bilden, wofür es nicht an Beiſpielen fehlt [42]), und eben ſo konnte umgekehrt ein Rentenkauf mit der ſeiner Natur entſprechenden Unablöslichkeit des Rechtes in der Form der neuen Satzung geſchloſſen werden, wenn der Schuldner ſich des Wiedereinlöſungsrechtes, der Gläubiger ſich folgeweiſe auch ſeiner Rechte für den Fall der Nichtausübung deſſelben begab, wo ein ſogen. eiſernes Capital entſtand [43]). In allen dieſen Verhältniſſen konnte denn auch von einer Verjährung des Forderungsrechtes des Gläubigers nicht die Rede ſein, weil ein ſolches nicht beſtand, und das Unterlaſſen der Geltendmachung ſeines Anſpruches auf Wiedereinlöſung ihm ſein ſelbſtſtändiges Recht an dem verſetzten Gegenſtande nicht entziehen konnte, auch wenn jener Anſpruch durch Verjährung untergegangen wäre; mit welchem Untergange aber auf keinen Fall auch dem Schuldner ſein *Recht* auf Wiederlöſung verloren ſein konnte. Daher die Regel: Verſatz verjährt nicht [44]), womit aber wiederum nicht der Untergang des Satzungsrechtes durch eine erwer-

---

39) Vgl. oben Note 29.

40) Lüb. R. (oben Note 37). Arg. alt. lüneb. Stat. Art. 43 (*Dreyer*, Nebenſt. 379), und ganz ausdrücklich: Frankf. Reform. II. 3. §. 42, 7. §. 3. Reichspolizeiordnung v. 1577 Tit. 17, §. 9.

41) Nur dann, wenn der Rentengeber durch Aufkündigung ſich zur Ablöſung in einem beſtimmten Termine verpflichtet hatte, mußten ihn dieſelben Folgen treffen, welche eintraten, wenn der, welcher Satzung beſtellt hatte, nicht zur gehörigen Zeit die Ablöſung vornahm (ſ. unten Note 304 flg.). Die Abhängigkeit der Herbeiführung dieſer Folgen von einer willkürlichen Handlung des Rentengebers war alſo die einzige Verſchiedenheit zwiſchen dem neuen Rentenrechte und der neuen Satzung in Anſehung der *Wirkungen*. Wo aber das Unterpfand römiſch behandelt wird, da tritt auch noch der Unterſchied ein, daß der Pfandgläubiger wieder abmahnen kann (lüneb. Stadtr. Th. II, Tit 7), ein Recht, was ſpäterhin freilich auch dem Rentennehmer *für den Fall des Verzuges* eingeräumt werden konnte (Regierungsdeputationsabſch. v. 1600 §. 5).

42) Vgl. oben Note 36. Die Stellen bei *Albrecht* a. a. O. S. 178—182 beweiſen aber dafür überall nichts. S. oben Note 36 a. E.

43) S. n. ſtaatsb. Mag. V. S. 113, 114.

44) Vgl. *Mittermaier* a. a. O. §. 260, Note 37 und daſ. Cit.

bende Verjährung ausgeſchloſſen ſein kann[45]). Das in manchen Städten ſchon früh beſtehende[46]) Inſtitut der Inſcription oder Intabulation der Rechte an Grundſtücken in öffentliche Bücher mußte aber dieſen Inſtituten noch einen beſonderen Charakter verleihen. Es entſtand dadurch neben dem mit der Benutzung des Gegenſtandes verbundenen körperlichen Beſitze noch ein beſonderer Tabularbeſitz, d. h. der Zuſtand des Eingeſchriebenſeins einer Perſon als Inhaber eines Rechtes als nothwendige Bedingung der äußeren Seite des Rechtes und ſeiner abſoluten Wirkſamkeit; welches ſowohl einer anderen, als auch derſelben Perſon, der Beſitz und Nutzen zuſtand, zuſtändig ſein konnte. Dieſe äußere Seite des Rechtes, als ein beſonderes gegenwärtiges neben dem Rechte auf Beſitz und Benutzung beſtehendes Recht gedacht, konnte aber, eben weil zwiſchen ihm und dem Gute jenes Recht des Beſitzes und der Benutzung ſtand, nicht ebenfalls, wie dieſes, das Gut unmittelbar zu ſeinem Gegenſtande haben; wohl aber deſſen Werth, als ein an ſich ideelles, aber durch die unbedingte oder eventuelle Befugniß über das Gut durch Veräußerung zu disponiren, realiſirbares Object gedacht. Von dieſem Geſichtspunkte aus ſtellt ſich das Inſtitut der Inſcription als eine Buchführung über die Zuſtändigkeit des in liegenden Gründen fundirten Geldwerthes dar, und die einem Satzungsgläubiger ertheilte Inſcription iſt eine Umſchreibung des bisher dem Eigenthümer zugeſchrieben geweſenen derartigen Geldwerthes an ihn. So hat das Inſtitut ſich namentlich zuweilen in nordteutſchen Handelsſtädten auf den Grund des Rentenrechtes ausgebildet, was ſich entſchieden darin zeigt, daß der Eigenthümer bei der Zuſchreibung an einen Satzungsgläubiger ſich ſelbſt für einen Theil des Werthes ſeines Grundſtückes die Priorität vor demſelben vorbehalten, und dieſen Theil mit ſolcher bevorzugter Priorität auch einem ſpäteren Gläubiger zuſchreiben laſſen kann[47]). An anderen Orten erreichte man daſſelbe Reſultat, indem man einem fingirten Gläubiger eine ſolche Zuſchreibung machte[48]), während an anderen dieſelbe Grundidee ſich nur darin geltend gemacht hat, daß der Schuldner bei der Ablöſung einer vorgehenden Satzung das Einrücken der nachſtehenden Satzungsgläubiger in deren Priorität dadurch verhindern kann, daß er ſich dieſelbe zum Zwecke der Ertheilung an irgend einen anderen Gläubiger reſervirt[49]). Es hat ſich überdieß particular-

45) S. oben Note 27.

46) Wenigſtens ſchon im 13. Jahrh. in Cöln, Hamburg, Magdeburg, Kiel. Vgl. Maurenbrecher a. a. O. §. 224, Note 12 und daſ. Cit.

47) In dieſer Geſtalt zeigt ſich das Inſtitut z. B. in Hamburg und Altona. Vgl. ſtaatsb. Mag. V. S. 234—238. Vgl. unten Note 137.

48) Bei dem ſogen. Handfeſtenrechte in Bremen, welches auch bereits im Verdener und Mindener Stadtrechte vorkommt, und durch die Erbe- und Handfeſtenordnung v. 19. Dec. 1833 dahin modificirt iſt, daß die Handfeſten au porteur lauten. Gildemeiſter, Abhandl. aus dem Handfeſten- und dem Pfandrechte der Reichsſtadt Bremen. Staatsb. Mag. a. a. O. Maurenbrecher a. a. O. §. 302, Note 5. Mittermaier, im Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 190.

49) Nämlich durch die ſogen. Tilgung ante lineam, die ſich bei dem öffentlichen Hypothekenweſen zuweilen findet. Vgl. Falck, im ſtaatsb. Mag. I. S. 754, und unten Note 137.

rechtlich ein Inſtitut erhalten, in dem die Satzung entſchieden als eine widerrufliche Veräußerung erſcheint, nämlich die beſonders am Niederrheine vorkommende Pfandſchaft (Pacht- und Pfandſchaft, Satzung, Weddeſchatt). Das Verhältniß des Pfandſchaftsbeſitzers ſtellt ſich hier als ein dominium utile revocabile ex nunc dar[50]), bei dem 1) der Eintritt der Widerruflichkeit von der Willkür des Verpfänders, hier Pfandherr genannt, abhängt, weßhalb durch keine Dispoſition des Pfandbeſitzers oder deſſen Nachfolgers ihm ſein Wiedereinlöſungsrecht entzogen, daſſelbe gegen jeden Dritten ausgeübt werden kann und unverjährbar, ſo wie es mit ſeinem dominium directum auf andere übertragbar iſt[51]), während 2) der Pfandbeſitzer den Nutzen für ſich zieht und ſein Recht auf Dritte übertragen kann[52]). Namentlich durch die unter 1) genannten Merkmale unterſcheidet es ſich von dem Verkaufe auf Wiederkauf, der ſich auch als Form der Verpfändung findet[53]), aber nur ein perſönliches Recht gegen den erſten Käufer gewähren kann; ſo wie es ſich vor der Antichreſe dadurch auszeichnet, daß der Pfandbeſitzer nie die Wiedereinlöſung fordern und alſo auch keine das Recht des Pfandherrn vernichtende Veräußerung des vollen und unwiderruflichen Eigenthums wegen Nichtwiederlöſung vornehmen kann[54]).

Das gemeine Hypothekenrecht in Teutſchland iſt heutzutage das römiſche, und es iſt dieß auch von den Germaniſten ſo entſchieden aner-

---

50) Ein abgeleitetes Beſitzrecht nennt es Maurenbrecher a. a. O. §. 257. Da aber der Pfandbeſitzer die Ausübung aller Eigenthumsrechte hat, bis die Wiederlöſung ausgeübt wird, aber nicht das dem Pfandherrn verbleibende Eigenthum ſelbſt, weßhalb er es auch anderen nicht geben kann, ſo ſcheint der angegebene Begriff dem Verhältniſſe vollkommen zu entſprechen. Auch auf die alte Satzung würde er paſſen, und wie nahe dieſe der Leihe ſtand, zeigt ſich im ſächſ. Lehnr. Cap. 59 dadurch, daß der Unterſchied zwiſchen Satzung und Lehn blos darin, daß jene vor dem Landgerichte geſchehen müſſe, geſetzt und es nöthig befunden wird, ihn hervorzuheben.

51) Maurenbrecher a. a. O. Note 2, 3. Auch derjenige, welcher nach dem Rechte der alten Satzung ein Gut verpfändet hatte, konnte ohne Zweifel ſein Eigenthum mit dem Wiederlöſungsrechte veräußern, ſobald eine Uebertragung der Gewere möglich war, und eben ſo wenig verjährte ſein Recht. Daß aber die oben Note 27 bemerkte Ausnahme hier nicht ebenfalls eintreten, und nicht ein Dritter das Gut als freies Eigenthum erſitzen können, folgt aus der Regel: ein Jahr Löß, alle Jahre Löß, noch nicht, und die Geſetze, welche Maurenbrecher a. a. O. Note 3 für die Unverjährbarkeit der Wiederlöſung anführt, reden nur von der Wiederlöſung von dem erſten Pfandſchaftserwerber und deſſen Erben. Aber das Erforderniß eines Tabularbeſitzes kann die Möglichkeit der Erſitzung des Dritten ausſchließen.

52) Unbeſchränktes Verfügungsrecht über die Sache wird man ihm nicht mit Mittermaier a. a. O. §. 260, Note 14, zuſchreiben dürfen. — Uebrigens mußten dieſelben Rechte regelmäßig auch demjenigen zuſtehen, der nach altem Satzungsrechte beſaß. Ueber Fruchtgenuß: oben Note 19.

53) Mittermaier a. a. O. §. 260, Note 18—20.

54) Bei Maurenbrecher a. a. O. §. 257, Note 4 flg., erſcheint die Verſchiedenheit nicht in jeder Beziehung als paſſend aufgefaßt. Ueber die Quellen und die Literatur der Pfandſchaft und über die Reichs- und Landespfandſchaften: ebendaſ. §. 257, Note 1, 3, §. 258 in den Noten. Mittermaier a. a. O. §. 260, Note 13—18, 21a.

kannt, daß noch Runde[55]) überall kein beſonderes teutſches Hypotheken-recht kennt. Allein dennoch ſind Ueberbleibſel jener älteren Inſtitute, auch abgeſehen von particulären Geſetzen, in der Praxis hin und wieder geltend geblieben, z. B. in Beziehung auf das Pfand an Mobilien der Grundſatz, Hand muß Hand wahren, theils haben ſie auf die neueren das Ingroſſationsweſen regulirenden Geſetze hin und wieder Einfluß geäußert. Und wenn dieſe auch an ſich nur particuläre ſind, ſo hat ſich doch das Inſtitut, welches ſie betreffen, als ein gemeinrechtliches geltend gemacht, ſo daß es einen gemeinrechtlichen Begriff deſſelben gibt, der alle jene particulären Geſetze beherrſcht und aus ihnen erkannt werden muß[56]). Daher können jene älteren gemeinrechtlichen und theilweiſe noch jetzt particularrechtlichen Inſtitute auch bei einer begründenden Behandlung des gemeinrechtlichen Hypothekenweſens nicht ohne Berückſichtigung bleiben.

Die neue teutſche Satzung führt nun heutzutage zwar durchgängig den Namen der Hypothek auch da, wo ſie ſich noch in Anwendung, wenn auch modificirt, erhalten hat[57]). Allein die letztere weicht von ihr ſowohl im Gegenſtande, als in dem Verhältniſſe zur Forderung, ſo wie in der Errichtungsart ab. Gegenſtand der Satzung konnten nur Immobilien ſein, es konnte aber jeder, welcher ein dingliches Recht an einem Immobile hatte, inſofern es ihm nicht etwa nur als untrennbares Zubehör eines anderen Gutes zuſtand[58]), auch an demſelben eine Satzung conſtituiren, welche aber das Immobile auch nicht weiter und nicht länger afficirte, als ſein Recht ſich erſtreckte, oder ſeiner Natur nach und unabhängig von in der Willkür des Verſetzenden liegenden Aufhebungsgründen[59]) währte. So der Eigenthümer, der Lehnsmann, der Erb-

---

55) Grundſ. des teutſch. Privatr. §. 221, 285. Maurenbrecher a. a. O. §. 300, Note 1.

56) Ein ſogen. allgemeines Recht, nach Maurenbrecher a. a. O. §. 3, Note 3, §. 307, Note 6.

57) Vgl. oben Note 47 und neues Hamb. Stadtr. Th. 2, Tit. 4, 5, Th. 1, Tit. 20, Art. 4. Anderſon, Hamb. Privatr. I. S. 40, Note 12.

58) Als Realberechtigung. Vgl. auch weimar. Pfandgeſetz §. 11.

59) Die Regel: resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum, muß hier ſo gefaßt werden, wenn ſie richtig ſein ſoll. Denn wenn der Inhaber eines ſogen. iuris in re aliena (in der jetzt üblichen Bedeutung) daſſelbe freiwillig aufgibt und dadurch Conſolidation bewirkt, ſo können die von ihm beſtellten Pfandrechte dadurch eben ſo wenig untergehen, als die vom Eigenthümer beſtellten, wenn dieſer ſein Eigenthum veräußert. Dagegen ſind auch (vgl. Thibaut, Syſt. der Pand. §. 817, Nr. V) L. 31. D. de pignor. (20. 1.), L. 1. C. si pignus pignori (8. 24.) überall nicht. Denn es iſt hier von einer Untergangsart die Rede, welche aus der Beſchaffenheit der concreten Verhältniſſe hervorging. — Richtig iſt das Verhältniß auch aufgefaßt im weim. Pfandgeſ. §. 178—181. — Man muß daher auch nicht ſagen: ein ſolcher Berechtigter verpfände ſein Recht, ſondern vielmehr: er verpfände den Gegenſtand, ſo weit ſein Recht an demſelben reiche. Die eventuelle Veräußerung der Ausübung ſeines Rechtes iſt es, was in der Hypothekbeſtellung liegt, und daher kann denn auch z. B. der Gläubiger eines ohne Conſens des Lehnsherrn eine Hypothek beſtellenden Vaſallen nur die Früchte des Lehens zu ſeiner Befriedigung verwenden, während ſein Recht an dem Lehngute ſelbſt beſteht.

zinsmann, der Rentennehmer und der Leibzüchter[60]). Die römiſche Hypothek kann aber auch an Mobilien beſtehen[61]). Die Satzung ſetzt zwar wie die Hypothek eine Forderung voraus. Denn zur Sicherheit eines dinglichen Rechtes könnte ein Pfandrecht nur gedacht werden, wenn zuvor eine perſönliche Verpflichtung übernommen wäre, für die Realiſirung eines ſolchen Rechtes zu haften, und im Falle eines Mangels daran einen Erſatz zu leiſten[62]), in welchem Falle aber das Pfandrecht immer nur für dieſe perſönliche Verpflichtung beſtellt ſein würde[63]). Allein bei der Satzung geht, wie bereits angeführt, die Forderung unter, während ſie neben der Hypothek als das Principalverhältniß ſtehen bleibt[64]). Die Satzung bedarf, wie jedes dingliche Recht an Immobilien nach teutſchem Rechte ſeit der Zeit der Rechtsbücher, wenn es einen abſoluten Charakter erhalten ſoll, einer Errichtung vor Gericht[65]) oder vor öffentlichen Behörden[66]), welche unter den Begriff der Inveſtitur fällt[67]). Zur Errichtung der Hypothek genügt ein bloßes privatim errichtetes pactum[68]), wiewohl es denn teutſchen Anſichten entſprechend zu ſein ſcheint, daſſelbe bei Immobilien wenigſtens ſchriftlich oder doch vor Zeugen zu errichten[69]).

---

60) Göſchen, Gosl. Stat. S. 241, Note 3, und daſ. cit. Stellen der Gosl. Stat.

61) L. 5. §. 1. D. de pignor. (20. 1.): Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. Anders zuweilen nach neueren Geſetzen. S. unten Note 104.

62) Vgl. oben Note 23.

63) So kann namentlich auch mit dem Rentenrechte ein Pfandrecht wegen der verfallenen Rente verbunden ſein. Vgl. oben Note 36.

64) Vgl. oben nach Note 22 und Note 36.

65) Vgl. oben Note 22, Note 50 a. E. Hamb. Stat. v. 1270 (bei Anderſon a. a. O. S. 35) Nr. 13. Bremer Stat. v. 1433 Art. 50. Braunſchw. Stat. I. 44 (Oelrichs, gloss. s. v. Weddeſchat).

66) Z. B. einem Stadtrathe. So u. a. lüb. R. v. 1240 Art. 18.

67) S. Maurenbrecher a. a. O. §. 301, Note 3. Dieſer Charakter tritt namentlich da auch jetzt noch hervor, wo ein Conſens der Behörde zur Pfandbeſtellung gefordert wird: Kurſächſ. Conſt. II. 23. Dec. 60. Alte Prozeßordn. Tit. 46, §. 2. Erläut. Prozeßordn. Tit. 44, §. 1. Kind, quaest. for. III. 23. Hannöv. Verordn. v. 17. Aug. 1739 (Corp. const. Calenb. II. p. 897.), und ſchlesw.-holſt. Geſ. im n. ſtaatsbürg. Mag. IV. S. 122, Note 24, S. 125, Note 34, S. 129, Note 53, 54, S. 131, Note 61, 62. — Zwar gibt es heutzutage eine Errichtung vor Beamten, welche dabei als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit im neueren Sinne fungiren, worin die Befugniß zur Inveſtitur nicht als begriffen gedacht werden kann. Hier kann im Zweifel dieſe Errichtungsart nicht einmal als ein Surrogat der Inveſtitur, ſondern nur als eine Modification der römiſchen Hypothekenbeſtellung betrachtet werden. So im lüneb. Stadtr. Th. 2, Tit. 17, und in den neueren Hypothekenſyſtemen.

68) Vgl. oben Note 8 und Note 67.

69) So lüneb. Stadtr. a. a. O. Alte kurſächſ. Prozeßordn. Tit. 46, §. 3. Es gibt Gründe dafür, daß es ältere teutſche Anſicht war, ſelbſt zu dem Daſein von Rechten auf Immobilien, denen die Gewere mangelte, zu fordern, daß ein Beweismittel dafür in die Hände des Berechtigten gegeben war, welches ihn in Anſehung der Geltendmachung von der Willkür Anderer unabhängig ſtellte. Dieß kann hier freilich nicht näher ausgeführt werden. Allein die Volks-

Jene öffentliche Errichtung mußte, als man alle öffentlichen Handlungen unter öffentlicher Auctorität aufzuzeichnen oder zu protocolliren begann, zu einer gleichen Schriftlichkeit bei der Verpfändung, oder nunmehr der Hypothekenbeſtellung von Immobilien führen; inſofern ſie nicht etwa privatim errichtet waren, wie es das römiſche Recht zuläßt. Dadurch bildete ſich ein Unterſchied zwiſchen protocollirten oder ingroſſirten Hypotheken, welche öffentliche, und nicht-protocollirten oder -ingroſſirten, welche private ſind. Je nachdem man nun die römiſche Errichtungsart ebenfalls als giltig anerkannte, oder nicht, konnte jener Unterſchied fortdauern und den erſteren ein Vorzug vor letzteren eingeräumt werden, oder nicht. Im erſteren Falle nennt man das beſtehende Ingroſſationsſyſtem das milde, im letzteren, wo jede Hypothek an Immobilien der Ingroſſation bedarf, das ſtrenge[70]). Das letztere läßt aus dem pactum hypothecae nur einen Anſpruch oder Titel auf Beſtellung einer Hypothek durch Ingroſſation entſtehen; und wenn es den Zweck der Sicherung der öffentlichen Hypotheken erreichen will, ſo darf es auch den Legalhypotheken keine größere Wirkung einräumen. Das erſtere muß aber als dasjenige betrachtet werden, welches die gemeinrechtliche Theorie bildet, weil die Ungiltigkeit oder Unzulänglichkeit der römiſchen Begründungsart nur particularrechtlich beſteht. Jener Vorzug mochte anfänglich keinen anderen Grund haben, als den, daß bei der Errichtung größere und hergebrachte Förmlichkeit beobachtet worden, indem deſſenungeachtet die Sicherheit des Inhabers einer protocollirten Hypothek in Ungewißheit blieb, ſo lange ihm nicht die Möglichkeit gegeben war, beim Erwerbe der Hypothek zu ermitteln, inwiefern etwa das Recht des Hypothekenbeſtellers beſchränkende Rechte, oder vorgehende privilegirte oder ältere protocollirte Hypotheken den Werth derſelben verringerten[70a]). Denn nur eine ſolche Möglichkeit hätte der Sicherheit der Hypothek, bei gehöriger Vorſicht von Seiten des Gläubigers, dienlich ſein können. Neuere Hypothekengeſetze haben auch dieſe Möglichkeit herbeizuführen und mit dem Inſtitute der Ingroſſation zu verbinden geſucht, indem ſie eine ſolche Einrichtung der öffentlichen Bücher vorſchreiben, wodurch eine Ueberſicht derjenigen Rechte und Anſprüche, welche den Werth einer zu erwerbenden Hypothek, als vor ihr das zu verhypothecirende Gut afficirend verringern, bald mit größerer, bald mit geringerer Vollſtändigkeit, gewährt wird, und zugleich den Grundſatz der Publicität und Specialität aufſtellen. Vermöge dieſes Grundſatzes darf einer ingroſſirten Hypothek kein Recht an dem verhypothecirten Ge-

---

anſicht iſt gewiß für das Erforderniß der Schrift bei ſolchen Verträgen, und es finden ſich auch Beiſpiele, daß Geſetze dieſelbe vorausſetzen, indem ſie Protocollation ſolcher Verträge vorſchreiben. Vgl. n. ſtaatsb. Mag. IV. S. 135—137, und die Noten dazu.

70) Maurenbrecher a. a. O. §. 308, wo ſich in den Noten 2 und 4 auch die Länder verzeichnet finden, wo das eine oder das andere Syſtem gilt. Vgl. auch unten Note 147, 148.

70a) Nach älteren Hypothekengeſ., welche den ingroſſirten Hypotheken jenen Vorzug beilegen, iſt zuweilen jene Möglichkeit nicht gegeben. Vgl. n. ſtaatsb. Mag. IV. S. 118 flg.

genſtande, welches dem dem Verpfänder einmal giltig erworbenen Rechte, vermöge deſſen er zur Hypothekenbeſtellung befugt ward, als ein coordinirtes[71]) oder ſubordinirtes (abgeleitetes[72])) gegenüberſteht, bei der Befriedigung des Gläubigers vorgezogen werden, wenn es nicht aus dem dazu beſtinirten öffentlichen Buche erſichtlich (Publicität), und nicht als auf dieſem Gegenſtande haftend ausdrücklich in daſſelbe an dem dazu beſtimmten Orte eingeſchrieben (Specialität) iſt[73]). Zur Vollſtändigkeit des Inſtitutes gehört aber auch die Einrichtung, daß Niemandem die Ingroſſation einer Hypothek bewilligt wird, der nicht entweder in dem dazu beſtimmten öffentlichen Buche als Inhaber des Rechtes (und des dafür beſtimmten Folium im Buche, wo deſſen Einrichtung es erfordert), es ſei dieß nun volles Eigenthum, Ober- oder Untereigenthum, Pfandrecht[74]), Reallaſt oder Servitut[75]), eingeſchrieben ſteht, oder ſich als ſolcher bei der Ingroſſation ausweiſt[76]). Auch wird die Eintragung von Veränderungen, welche in Anſehung der Hypotheken unbeſchadet ihres Fortbeſtandes eintreten, wie die der Ceſſionen[77]) und die der Agnitionen neuer Schuldner[78]), für erforderlich erachtet, und bisweilen ſelbſt gefordert, daß Inſcriptionen von hypothekariſchen Rechten nur auf beſtimmte Summen geſchehen[79]). — Ingroſſation iſt nun diejenige amtliche Handlung, welche durch Einſchreibung in öffentliche Bücher den Grundſatz der Publicität reſp. der Specialität im einzelnen Falle zur Wirkſamkeit bringt; Tilgung diejenige ebenfalls amtliche Handlung, welche auf gleiche Weiſe dieſe Wirkſamkeit ihrer nächſten Urſache, des Zuſtandes des Eingeſchrie-

---

71) Wie z. B. eine Servitut dem Eigenthum oder ſogen. Untereigenthum.

72) Z. B. Emphyteuſe, Superficies dem Eigenthum, Pfandrecht auch dem ſogen. Untereigenthum.

73) Vgl. v. Kamptz, Jahrb. für die preuß. Geſetzgebung u. ſ. w. XV. S. 120 flg. Mittermaier a. a. O. §. 262, Note 2, 3. Daß nach dem Principe der Specialität keine generellen Hypotheken beſtehen können (ebendaſ. Note 3 und §. 265, und dagegen: Roßhirt, Zeitſchrift für Civil- und Criminalr. I. S. 44), iſt inſofern richtig, daß bei Realfolien (unten Note 203) keine generellen öffentliche Hypotheken beſtehen können. Anders bei Perſonalfolien (unten Note 203). Von der Publicität in Anſehung der Hypothek iſt die des Buches zu unterſcheiden, welche Roßhirt a. a. O. Note 62 zu verwechſeln ſcheint.

74) So verpfänden namentlich die Inhaber der Pfandſchaften. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 260, Note 41, auch oben Note 58—60.

75) Jedes derartige Recht (über Forderungen oben Note 2) muß denn (jedoch nicht nach dem preuß. Geſ. v. 31. März 1834 für Weſtphalen) auch ein beſonderes Folium im Hypothekenbuche erhalten können. Bayer. Hypothekengeſ. §. 120. Nur bei Afterverpfändungen wird man dem Hauptpfande (vgl. unten Note 114) kein beſonderes Folium geben.

76) Die Berichtigung des Beſitztitels. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 262, Note 9, §. 263, Note 19, 20, und im Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 174, 175.

77) Mittermaier a. a. O. §. 263, Note 6, 7. Eichhorn, Einl. §. 190, IV. Preuß. H.-O. Tit. 2, §. 199. Bayer. H.-O. §. 53, 144 flg.

78) Vgl. unten Note 149.

79) Bayer. Hypothekenordn. §. 19, 20. Württemb. Art. 11. Weimar. §. 9.

benſeins, giltig beraubt. Je ausnahmsloſer jener Grundſatz feſtgehalten iſt, deſto vollſtändiger iſt die Sicherheit, welche dieſe Einrichtung gewährt. Allein wenn ſeine Anwendung innerhalb der Grenzen juridiſcher Möglichkeit bleiben ſoll, ſo darf er doch gewiſſe Verhältniſſe nicht berühren. Außerhalb dieſer Grenzen liegt es nämlich, auch ſolche Rechte, welche dem Rechte des Verpfänders ſuperordinirt, nämlich Vorausſetzungen für daſſelbe ſind, oder von denen daſſelbe abgeleitet iſt, wie das dingliche Recht des Staates auf Abgaben, oder ein etwaiges Obereigenthum, unter dieſen Grundſatz zu ſtellen, es ſei denn, daß ſie durch eine willkürliche Handlung oder Unterlaſſung des Verpfänders, oder ſeines Vorgängers, zu einer Zeit, wo jener Grundſatz bereits in Anwendung getreten und die dazu erforderlichen Einrichtungen getroffen worden, begründet worden wären[80]). Denn um den Grundſatz der Publicität auch nicht hypothekariſchen dinglichen Rechten gegenüber realiſiren zu können, iſt es erforderlich, daß neben der Ingroſſation der Hypotheken eine ſelbſtſtändig geführte Ingroſſation der ſonſtigen dinglichen Rechte beſteht, welche, wenn ſie auch das Daſein derſelben nicht bedingt[81]), doch nicht blos zur Nachricht dient[82]), ſondern wenigſtens Bedingung ihrer Geltung den öffentlichen hypothekariſchen Anſprüchen gegenüber iſt[83]). Dieſe Art der Ingroſſation[84]) ſetzt zu ihrer Wirkſamkeit zwar voraus, daß zu der Zeit, wo ſie vorgenommen wird, das ingroſſirte Recht wirklich exiſtirt, weil ſie das Recht nicht begründet[85]), ſondern nur ein ſolches ſichert, oder, inſofern ſie auf das Recht des Verpfänders erſtreckt iſt[86]), ihn zur Vornahme hypothekariſcher Ingroſſationen in demſelben Umfange befugt, in welchem er durch das ſo ingroſſirte Recht ſelbſt zur Hypothekenbeſtellung überhaupt befugt wird. Iſt aber letzteres einmal wirkſam ingroſſirt, ſo müſſen dem Ingroſſate die ihm dadurch zu Theil gewordenen Wirkungen auch ſo lange verbleiben, als es nicht durch anderweitige Ingroſſation eine auf

80) Denn dann würden ſie durch ein Aufgeben von Rechten von Seiten des Verpfänders entſtanden ſein, auf welches die Regel: resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum nicht anwendbar iſt. Die zur Zeit des Erwerbes eines ſolchen ſuperordinirten Rechtes, z. B. eines Obereigenthums, von Seiten eines Dritten, bereits beſtehenden Hypotheken würden alſo auch, abgeſehen von dem Grundſatze der Publicität, auf dem Stoffe, durch den das Obereigenthum gebildet, haften bleiben, und die ſpäter entſtandenen öffentlichen brauchten vermöge jenes Grundſatzes das Daſein des letzteren nicht anzuerkennen, wenn und weil das ihnen gegenüber, für den Fall einer Verminderung des Werthes in dem durch das Hypothekenbuch giltig zugeſicherten Umfange, erforderliche Sicherungsmittel der Ingroſſation nicht angewendet worden. Vgl. bei Note 93, 94.

81) Vgl. unten nach Note 218.

82) Vgl. unten nach Note 226.

83) Vgl. unten nach Note 93.

84) Uneigentliche Ingroſſation, zuweilen auch Vormerkung genannt. Vgl. unten Note 91 flg. und nach Note 232.

85) Eben ſo wenig als nach gemeinrechtlicher Theorie die eigentliche Ingroſſation. Vgl. unten Note 96 flg. u. 234.

86) Gewöhnlich gehört deſſen Eintragung ins Hypothekenbuch indeß zur Foliographie. Vgl. unten Note 229 flg.

dieſe influirende Veränderung erlitten hat; ſelbſt dann, wenn dem ingroſſirten Rechte ſelbſt eine Beſchränkung widerfahren, und ſelbſt dann, wenn nach deren Eintritt mit Einwilligung desjenigen, auf deſſen Namen das Ingroſſat urſprünglich lautete, eine Tranſcription auf andere Perſonen erfolgt ſein ſollte, welche demnach nie Inhaber des Rechtes in der Beſchaffenheit, wie es urſprünglich ingroſſirt, geworden wären. Denn öffentliche hypothekariſche Gläubiger brauchen keine Beſchränkung der urſprünglichen Ingroſſation ohne abändernde Ingroſſation anzuerkennen, inſofern ſie nicht etwa blos zur Nachricht vorgenommen iſt und die Rechte, deren Ingroſſation in Frage ſteht, zur Sicherheit gegen ſie der Ingroſſation überall nicht bedürfen; in welchem letzteren Falle der Umfang ihres Pfandrechtes natürlich nie weiter gehen kann, als das dem Beſteller zur Zeit der Entſtehung des Pfandrechtes wirklich zuſtehende Recht. In unſerem Falle muß aber, wenn A einmal mit ſeinem ihm in der That zuſtehenden vollen Eigenthume inſcribirt worden, und er, nachdem er dem B das Obereigenthum veräußert hat, ohne daß dieſe Veränderung ingroſſirt worden, die Tranſcription auf den C, der nur das Untereigenthum von ihm erworben hat, bewirkt, den von letzterem beſtellten öffentlichen Hypotheken auch das Obereigenthum des B unterworfen ſein[86a]). Dieſe juridiſche Anomalie muß überall entſtehen, wo der Grundſatz der Publicität auch im Verhältniſſe der hypothekariſchen Rechte zu den nicht hypothekariſchen ſanctionirt iſt, ohne durch eigentliche Grundbücher, nämlich ſolche, die zu Ingroſſationen beſtimmt ſind, welche die Exiſtenz jedes nicht hypothekariſchen dinglichen Rechtes bedingen, unterſtützt zu ſein; wiewohl in die gemeinrechtliche Theorie die Unterſtützung durch ſolche Bücher nicht hineingetragen werden darf. Wollte man aber behaupten, daß auch dann, wenn ſolche ſuperordinirte Rechte bei der urſprünglichen Ingroſſation, nämlich bei einer ſolchen, welche ſich auf keine frühere, bei der Beurtheilung des Status der Ingroſſationen noch in Betracht kommende Ingroſſation, ſondern nur auf das Daſein des ingroſſirten Rechtes ſelbſt, ſtützt, nicht berückſichtigt, z. B. wenn gleich Anfangs einem Untereigenthümer ſchlechthin als vollkommenem Eigenthümer ein Folium im Hypothekenbuche zu ſeiner Dispoſition geſtellt worden, und ſie auch ſonſt nicht an einem gehörigen Orte in dem öffentlichen Buche erſichtlich ſeien, die ingroſſirten Gläubiger befugt wären, den verhypothecirten Gegenſtand zu behandeln, als ob jene Rechte nicht beſtänden, alſo z. B. denſelben erforderlichen Falles als gänzlich freies Eigenthum zu ihrer Befriedigung wirkſam zu veräußern, ſo würde dieß dem Falle ganz gleich ſtehen, wo ſie, auch wenn ihre Hypotheken ihnen von einem Nichteigenthümer beſtellt worden wären, der als Eigenthümer in dem öffentlichen Buche eingeſchrieben ſtände, ohne daß dieß vermöge einer Auctoriſation des wahren Eigenthümers geſchehen wäre, das Recht dieſes letzteren durch eine ſolche Veräußerung brechen könnten. Daß aber dieß eine juridiſche Unmöglichkeit iſt[86b]), ſo lange der Begriff von Eigenthum beſteht, und nicht

86a) Bayer. Hypothekengeſ. §. 26, Ziff. 1.
86b) S. württemb. Pfandgeſ. Art. 68, 69.

ein beſonderes Privilegium die ingroſſirten Gläubiger dazu befugt (welches aber mit jenem Grundſatze erſt dann gegeben ſein kann, wenn eine einmal giltig und wirkſam geſchehene Ingroſſation den Grund dazu gelegt hat) iſt außer Zweifel. — Auch folgt daraus, daß ein Geſetz nur denjenigen zur Beſtellung öffentlicher Hypotheken fähig erklärt, der als Inhaber eines dazu befähigenden Rechtes inſcribirt iſt[87]), noch keineswegs, daß auch der, welcher ohne Recht ſo inſcribirt worden, dazu befähigt ſei; wiewohl da, wo eigentliche Grundbücher die Grundlage des Ingroſſationsweſens bilden, dieſe Regel allerdings aufgeſtellt werden[88]), aber auch ohne Verſchulden der Inſcriptionsbehörde (es ſei denn, daß ſie auf unverſchuldete Weiſe über Identität oder Fähigkeit des Uebertragenden getäuſcht worden wäre) ein ſolcher Fall nicht eintreten kann[89]). Und wenn bei dieſer Einrichtung der Gebrauch herrſcht, auch Perſonen das Eigenthum im Grundbuche zuzuſchreiben, denen nur ſubordinirte Rechte zuſtehen, z. B. Untereigenthümern, Fideicommißinhabern, ſo bedarf es denn auch (mit Ausnahme des auch dem vollen Eigenthume ſuperordinirten Rechtes auf öffentliche Abgaben) einer Inſcription ſolcher Rechte, welche dem, nur der inneren Seite nach ihnen allein zuſtehenden Rechte ſuperordinirt ſind, damit nicht vermöge unſeres Grundſatzes die ingroſſirten Gläubiger jene Rechte brechen[90]). Daſſelbe gilt aber, auch wo durch ſolche Grundbücher das Ingroſſationsweſen nicht unterſtützt iſt, von allen denjenigen dem Rechte des Verpfänders co- oder ſubordinirten dinglichen Rechten, in Anſehung welcher die Geſetze eine nicht blos zur Nachricht dienende Ingroſſation vorſchreiben[91]), welche nicht, wie die Hypothek, acceſſoriſche, ſondern ſelbſtſtändige, das Recht des Verpfänders beſchränkende dingliche Rechte ſind; ſie mögen nun ſolche ſein, welche eventuell die Dispoſitionen deſſelben rückwärts vernichten, wie z. B. der Vorbehalt des Eigenthums, oder ſolche, welche ſchon in der Gegenwart ſeine Dispoſitionsbefugniß aufheben oder einſchränken, wie das ſogen. Untereigenthum im Verhältniſſe zum freien oder Obereigenthum, das eine Reallaſt begründende Recht, inſofern es nicht Ausfluß eines Obereigenthums iſt, und die Servitutenberechtigung im Verhältniſſe zum Eigenthum es ſind.

---

87) Weimar. Pfandgeſ. §. 14.

88) Preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 410, vgl. mit Tit. 10, §. 7—11, jedoch nur wenn der, welcher von ihm das Recht erwirbt, im guten Glauben iſt. — Württemb. Pfandgeſ. Art. 57. Allein als eine aus dem Grundſatze der Publicität folgende (Mittermaier a. a. O. §. 266, Nr. IX) Regel darf dieß (wiewohl das bayer. Hypothekengeſ. §. 25, 26, ſich dahin ausſpricht) gemeinrechtlich nicht angeſehen werden, weil deſſen Anwendung doch immer eine giltige Hypothek vorausſetzt.

89) Denn hat die Behörde mit giltigem Conſens des früheren Inſcribirten die Tranſcription vorgenommen, ſo iſt der neue Inſcribirte Dritten gegenüber auch vollkommen zu Dispoſitionen befugter Eigenthümer geworden, und ſo lange dieß noch nicht geſchehen, iſt der bisherige Inſcribirte ein ſolcher Eigenthümer geblieben.

90) Vgl. weimar. Pfandgeſetz §. 135, 136, mit §. 14.

91) Dahin gehören auch diejenigen Hypothekengeſetze, welche alle onera realia für die Ingroſſation fähig und bedürftig erklären. S. m. Auff. im n. ſtaatsb. Mag. V. S. 1—41.

Zwar kann auch hier mit juridiſcher Conſequenz nicht behauptet werden, daß wenn ein ſolches Recht einmal giltig entſtanden ſei (was in Ermangelung eigentlicher Grundbücher ja ohne Inſcription eintreten kann), es von ſpäteren, wenn auch ingroſſirten Hypotheken afficirt werden könne, weil der Verpfänder denjenigen Stoff ſeines Rechtes, der von demſelben bereits (interimiſtiſch) getrennt iſt, nicht mehr einer Hypothek unterwerfen kann; ſo wie es ſich auf der anderen Seite von ſelbſt verſteht, daß auch die ſpätere Beſtellung eines ſolchen Rechtes der früheren Hypothek, auch wenn ſie nur eine private iſt, alſo auch abgeſehen von unſerem Grundſatze, den ihr einmal unterworfenen Stoff nicht entziehen kann[92]). Allein es findet ſich hier die Verſchiedenheit von dem vorigen Falle, daß dieſe Rechte nicht ſolche ſind, an welche das Recht des Pfandbeſtellers ſich lehnt, ſondern vielmehr ſolche, welche aus dem Rechte des Verpfänders ihren Stoff entnehmen oder entnommen haben, der dieſem Rechte verbleibt oder wieder zu demſelben zurückkehrt, ſobald ſie untergehen. Dieſe ihre Eigenſchaft ſtellt ſie in den Kreis derjenigen Rechte, welche durch Dispoſitionen des Verpfänders (oder eines Inhabers ſeines Rechtes) ihr Daſein erhalten und führt ſo die rechtliche Möglichkeit herbei, durch die gedachte Vorſchrift dieſe Dispoſitionen (für den Fall, daß ihnen die Ingroſſation nicht hinzutritt) in ihrer Wirkſamkeit zu beſchränken, eine Möglichkeit, die bei jenen ſuperordinirten, der Dispoſition des Verpfänders überall entzogenen Rechten der Natur der Sache nach fehlt. Jene Vorſchrift macht für den im Bisherigen dargelegten Falle die Exiſtenz der in Rede ſtehenden Rechte zu einer bedingten, nämlich in der Art, daß ſie davon abhängt, daß ſpätere hypothekariſche öffentliche Gläubiger aus dem verpfändeten Gegenſtande ihre volle Befriedigung erlangen können, ohne den Stoff jener Rechte anzugreifen[93]). Die Ingroſſation gibt dieſen Rechten alſo Sicherheit ihrer Exiſtenz für dieſen Fall; ſo wie auf der anderen Seite die Sicherheit der Hypotheken es erfordert,

---

92) Man findet indeß zuweilen die entgegengeſetzte Anſicht. Vgl. Burchardi, im ſtaatsb. Mag. VII. S. 169, IX. S. 129. Fedderſen, ebendaſ. VIII. S. 78. Scholz, ſchlesw. Concursr. S. 78. Hennings, holſt. Concursverf. §. 35. Thomſen, über die Schuld- und Pfandprot. im Herzogth. Schlesw. S. 34 flg. Bayer. Gerichtsordn. Cap. XVIII. §. 7 im Cod. iud. Bav. — Allein es liegt zu Tage, daß wenn Jemand ein unbelaſtetes Grundſtück verpfändet, und darauf einen Nießbrauch oder eine Reallaſt an demſelben conſtituirt, es der Dinglichkeit des Pfandrechtes widerſtreitet, wenn dem Gläubiger nur verſtattet wird, den nach Abzug dieſer Rechte verbleibenden Werth des Gutes zu ſeiner Befriedigung anzugreifen. Daß zuweilen verfallenen Renten ein Vorzug vor einem hypothekariſchen Capitale eingeräumt iſt (n. lüb. R. III. Tit. 1, Art. 11; lüneb. Stadtr. II. Tit. 7), redet auch überall nicht dafür; und die dem Schuldner geſtatteten Dispoſitionen dürfen dem Gläubiger nicht ſchaden (vgl. Mittermaier a. a. O. §. 266, Note 2; weimar. Pfandgeſetz §. 119—121; auch Winiwarter, das öſterr. bürgerl. R. II. §. 163, S. 302). — Vereinfacht wird indeß das Verhältniß, wenn man die Beſtellung ſolcher Rechte nur mit Zuſtimmung der hypothekariſchen Gläubiger zuläßt, wie das bayer. Hypothekengeſ. §. 45.

93) Vgl. bayer. Geſ. über die Einführung des Hypothekengeſ. v. 1. Juni 1822 §. 7, auch weim. Pfandgeſ. §. 119, 122, 139, 312.

daß jene Ingroſſation ihre, nämlich jener Rechte, Sicherheit für dieſen Fall bedingt[94]). — Eine andere Wirkung kann jene Ingroſſation aber überall nicht haben; ſie kann weder bewirken, daß das ingroſſirte Recht einem früheren gleichartigen nicht ingroſſirten Rechte, wenn der Stoff nicht für beide ausreicht, vorgehe, noch daß der Stoff, den jenes ergreift, von einer früheren nicht ingroſſirten Hypothek befreit werde. Denn im erſteren Falle wäre das ſpätere ingroſſirte Recht inſoweit wegen Mangel an Stoff gar nicht begründet worden; im zweiten könnte die Ingroſſation das einmal begründete Recht der älteren Privathypothek nicht brechen, weil ihr eine ſolche Wirkung nicht beigelegt iſt, ſondern nur die Kraft collidirenden Rechten untereinander einen Vorzug in Anſehung der Befriedigung aus einem gewiſſen Gegenſtande zu gewähren, oder auch eine Sicherung gegen nachfolgende Ingroſſationen. Keine dieſer Wirkungen kann aber in dieſem zweiten Falle, ſeiner Natur nach, ſtattfinden. Und hätte man mit der Sicherung der ingroſſirten Hypotheken ein einfaches Verhältniß jener Rechte begründen wollen, ſo hätte man ihre Exiſtenz abſolut von der Ingroſſation abhängig machen müſſen, wie es auch dem älteren teutſchen Ingroſſationsweſen entſprechend iſt[95]). Die Vorſchriften der neueren Hypothekengeſetze haben aber, durchherrſchend und von particulären Abweichungen abgeſehen, lediglich die Sicherung der Hypotheken zum Endzwecke und ihr hauptſächliches Mittel dazu iſt die gedachte durch Ingroſſation zu begründende Präferenz. Eine Präferenz iſt aber nur unter collidirenden Rechten möglich, und als collidirende Rechte können nur diejenigen betrachtet werden, welche giltig neben einander beſtehen, aber nicht ihrer Natur nach, ſondern blos der Unzulänglichkeit des Objectes oder des Stoffes wegen, in dem ſie concurriren, nicht vollſtändig neben einander ausgeübt werden können[96]). Dieſes Verhältniß kann nur eintreten unter Rechten, deren vereinte Geltendmachung an einem gewiſſen Objecte, ungeachtet ihrer abſoluten Exiſtenz, dennoch nur eine eventuelle iſt, alſo unter allen Forderungsrechten im Concurſe, unter hypothekariſchen Rechten mit Einſchluß der neueren teutſchen Satzung und der Rentenrechte, inſofern ſie durch Nichtzahlung der verfallenen Wiederlöſungsſumme, letztere auch durch Nichtzahlung der verfallenen Rente, die Befugniß zur Erlangung eines Zuſpruches oder zur Veräußerung des Objectes begründen[97]). Dieſe Rechte ſind es denn auch allein, welche

---

94) Ueber die Nothwendigkeit der Ingroſſation von Vorbehalten u. dgl.: Mittermaier a. a. O. §. 266, Note 22.

95) S. unten Note 206 flg.

96) Man findet die Bedeutung der Colliſion freilich gewöhnlich anders aufgefaßt. Vgl. Wening-Ingenheim, Lehrb. §. 33. — S. indeß darüber, ſo wie über das bisher dargeſtellte Verhältniß zwiſchen der Hypothek und anderen dinglichen Rechten überhaupt: m. Auff. im n. ſtaatsb. Mag. V. S. 1—41.

97) Vgl. oben Note 29, 30, 41. R. lüb. R. III. Tit. 1, Art. 13. In Schleswig wird auch das reservatum dominium ſo behandelt. — Eiſerne Gelder werden der Hypothek und dem Rentenrechte gleichgeſtellt im weim. Pfandgeſ. §. 138, jedoch ſo, daß von einem Rechte zur Sicherheit des eiſernen Capitales geredet wird. Da aber eiſerne Gelder unablösliche Rentenrechte ſind, ſo läßt ſich ein beſonderes Recht zur Sicherheit nur in Anſehung der Zinſen denken.

von dem Principe der Publicität und Specialität ſeinem ganzen Umfange nach ergriffen werden können, wiewohl daſſelbe nur ausnahmsweiſe auf Forderungen Anwendung gefunden hat[98]), und bei dieſen, ſo wie auch bei der Ingroſſation von Hypotheken auf Perſonalfolien (über welche das Genauere erſt weiterhin gegeben werden kann), das Moment der Specialität in dem der Publicität gänzlich verſchwindet, weil hier an einem und demſelben Orte die Ingroſſationen auf ſämmtliche Güter des Schuldners vorgenommen werden[99]). Uebrigens iſt die Anwendung dieſes Princips auch bei derartigen Rechten dann rechtlich möglich, wenn ſie an Mobilien beſtellt ſind. Allein einestheils hat eine ſolche Einrichtung der Hypothekenbücher, welche die Realiſirung des Momentes der Specialität möglich machte, bei Mobilien beſondere Schwierigkeiten[100]), und anderentheils droht der Wirkſamkeit des ganzen Princips hier die beſondere Gefahr durch Entfernung der Mobilien factiſch eludirt, oder, wo der Grundſatz: Hand muß Hand wahren, gilt, durch mit Beſitzübertragung verbundene anderweitige Dispoſitionen des Verpfänders rechtlich gebrochen zu werden[101]). Daher iſt das gewöhnliche Reſultat einer öffentlichen Hypothek an Mobilien, beſonders wenn ſie, wie gewöhnlich, eine generelle iſt, nur das, welches auch durch die Ingroſſation blos perſönlicher Forderungen bewirkt wird, nämlich ein Vorzug im Concurſe[102]) blos in Anſehung derjenigen Güter, welche zur Zeit deſſelben ſich noch in der Maſſe befinden[103]). Eine Geſetzgebung alſo, welche es vermeiden will, die Folgen dieſes Princips auf einen, für manchen täuſchenden Schein reducirt zu ſehen, wird, wie es auch dem älteren teutſchen Ingroſſationsweſen gemäß iſt, die Ingroſſation, oder die öffentlichen Hypotheken, überhaupt auf Rechte der gedachten Art an Immobilien beſchränken[104]). Der Vorzug der ingroſſirten Hypothek gilt unbedingt allen ſimpeln Privathypotheken gegenüber, auch wenn dieſe öffentliche im Sinne des römiſchen

---

98) So z. B. ſchlesw. Hypothekenverordn. v. 1734, 1739. Holſtein. v. 1698, 1767, 1771. Dadurch entſteht dann ein ohne Rückſicht auf das Alter gleicher (Verordn. v. 1767 §. 7) Vorzug vor nicht ingroſſirten perſönlichen Forderungen im Concurſe. Vgl. n. Staatsb. Mag. V. S. 34—41.

99) Vgl. oben Note 73 und unten Note 205.

100) Es wäre dazu erforderlich, für jedes einzelne Mobiliarſtück des Schuldners ein beſonderes Folium im Folienbuche anzulegen.

101) Ueber den Einfluß des Grundſatzes: Hand muß Hand wahren, ſtaatsb. Mag. I. S. 734. Vgl. auch lüb. R. III. Tit. 4, Art. 6. Hamb. Stadtr. II. Tit. 4, Art. 2. Friedrichsſtädter Stadtr. II. 2. Tit. 5, Art. 4. Holſtein. Verordn. v. 20. Febr. 1769 §. 14, 23. Nov. 1775 §. 14, 16. März 1787 §. 14.

102) Das weimar. Pfandgeſ. §. 386, vgl. mit §. 374, behandelt auch die generellen Hypotheken an Immobilien auf gleiche Weiſe.

103) Schutz dritter Beſitzer gegen Generalhypotheken findet ſich auch in neueren Geſetzen zuweilen ausdrücklich ausgeſprochen. Vgl. oldenb. Hypothekenordn. v. 11. Oct. 1814 §. 20. Braunſchw. Geſ. v. 26. März 1823 §. 3.

104) Dieß iſt in manchen Geſetzen geſchehen, z. B. preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 390. Oeſterr. G.=B. §. 136. Code civ. art. 2114. Bayer. H.=O. §. 11. Württemb. Pfandgeſ. Art. 3. Weim. Pfandgeſ. §. 14—26. Vgl. auch Mittermaier a. a. O. §. 263, Nr. I.

Rechtes[105]), oder legale[106]) ſind. Wo indeß das ſtrenge Syſtem Legalhypotheken als ſolche[107]), und nicht blos als Titel zur Ingroſſation, anerkennt[107a]), müſſen ſie freilich den ingroſſirten Hypotheken gleich ſtehen, weil hier die Ingroſſation die Hypothek nicht bevorzugt, ſondern nothwendiges Erforderniß für deren freiwillige Begründung iſt. Nur beſondere Vorſchriften können hier einen Unterſchied zwiſchen jenen und dieſen hervorrufen[108]). Inwiefern jener Vorzug auch den privilegirten Privathypotheken gegenüber ſtattfindet, iſt in den Geſetzen verſchieden beſtimmt[109]). Es liegt indeß zu Tage, daß, je ausnahmsloſer er in dieſer Beziehung ſtattfindet, deſto vollſtändiger auch der Zweck der Ingroſſation erreicht wird. Spricht das Geſetz den privilegirten Hypotheken den Vorzug vor den ingroſſirten nur überhaupt ab, ſo erſcheint damit dem Privilegium im Verhältniß zu ingroſſirten Hypotheken jede Wirkſamkeit genommen, und man kann demnach den privilegirten Hypotheken durch die Ingroſſation auch keinen anderen Vorzug zu Theil werden laſſen, als denjenigen, den ſie auch den einfachen gewährt[110]). Denn es würde dem Zwecke einer ſolchen Beſtimmung widerſtreiten, unter ingroſſirten Hypotheken den privilegirten wiederum einen Vorzug zu geben, weil dann einfache oder minder privilegirte nie gegen ſpätere privilegirte oder mehr privilegirte Hypotheken geſichert ſein würden. Der Vorrang unter den ingroſſirten Hypotheken beſtimmt ſich vielmehr nur entweder lediglich nach der Zeit der Ingroſſation, oder nach der bei der Ingroſſation ausdrücklich

---

105) Dieſe können nur den nicht ingroſſirten Hypotheken gegenüber ihren Vorzug behalten: Mittermaier a. a. O. §. 261, Nr. VII und daſelbſt Cit.

106) Mittermaier a. a. O. §. 264, Nr. II. Daß legale Hypotheken mit dem Grundſatze der Publicität im Widerſpruche ſtehen (ebendaſ a. Anf.), iſt nur inſofern der Fall, als man ſie ohne Ingroſſation den ingroſſirten gleichſtellt.

107) Braunſchw. Geſ. v. 26. März 1823. Vgl. Mittermaier, Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 432 flg.

107a) Nur als Titel gelten ſie z. B. nach preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 2 flg., §. 399 flg.

108) So öſterr. Concursordn. v. 1. Mai 1781 §. 19, und in der Bremiſchen Erb- und Handfeſtenordnung v. 19. Dec. 1833 §. 133, 134, 149, 150. Vgl. Mittermaier, Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 191, 192.

109) Geſetze, welche privilegirte Hypotheken (ohne Inſcription) anerkennen, ſind z. B. ſchlesw. und holſt. Verordn. v. 20. Sept. 1698 §. 6, v. 6. April 1779, v. 3. Sept. 1796 §. 21, Code civ. art. 2134., und in der Regel alle kennen abſolute, auch den öffentlichen Hypotheken vorgehende Privilegien (welche man zuweilen als Pfandrechte betrachtet: vgl. Winiwarter a. a. O. II. §. 137, S. 237), z. B. Code civ. art. 2095 sq.; bayer. Prior.-Ordn. v. 1. Juni 1822 §. 12; würtemb. v. 15. April 1825 Art. 4; weim. v. 7. Mai 1839 §. 51, wiewohl zuweilen gemeinrechtliche Privilegien den öffentlichen Hypotheken nachſtehen. Vgl. preuß. Landr. Th. 2, Tit. 1, §. 259, Tit. 2, §. 177. Allg. preuß. Gerichtsordn. Th. 1, Tit. 50, §. 395 flg. Bayer. Prior.-Ordn. §. 23.

110) Auch das franzöſ. Recht gibt den priv. Hypotheken, welche durch Ingroſſation ihr Privilegium conſerviren ſollen, in Beziehung auf öffentliche hypothekariſche Gläubiger nur die Priorität nach der Zeit der Ingroſſation. Code civ. art. 2113. 2134. Vgl. indeß auch art. 2135.

beſtimmten zur Zeit der Ingroſſation noch disponiblen Priorität[111]). Eine zweckmäßige Hypothekenbuchführung muß denn auch, ſofern nicht im letzteren Falle die Möglichkeit dazu abgeſchnitten iſt, darnach die örtliche Aufeinanderfolge oder den Platz der Ingroſſationen im Buche beſtimmen, und bisweilen findet ſich die ausdrückliche Vorſchrift, daß allein dieſe Aufeinanderfolge den Vorrang beſtimmt, wenn nicht bei der Ingroſſation eine Aenderung vereinbart und inſcribirt worden[112]). Diejenige Hypothek, der eine andere vorgeht, heißt zuweilen die Nachhypothek[113]). Die Afterhypothek, d. h. die an einer Hypothek beſtellte Hypothek, tritt natürlich in das Verhältniß der letzteren, der Haupthypothek[114]). — Bei der erſten Einführung von Hypothekenbüchern, welche den ingroſſirten Hypotheken einen Vorzug vor anderen gewähren ſollen, kann dieſer im Verhältniſſe zu den bereits vor der Einführung entſtandenen Hypotheken nicht eintreten, wenn das Geſetz nicht deßfallſige Anordnungen trifft und dadurch die von ihnen den ingroſſirten Hypotheken drohende Gefahr abwendet. Dieß pflegt durch ein Proclam bewirkt zu werden, welches die Inhaber früherer Hypotheken oder anderer dinglicher Rechte, welche nach der neuen Einrichtung der Ingroſſation zu ihrer Sicherheit bedürfen, unter Androhung des Verluſtes ihrer Vorrechte oder Rechte im Verhältniſſe zu ingroſſirten Hypotheken, auffordert, dieſelben in einer feſtgeſetzten Friſt zur Ingroſſation anzumelden[115]). Unter den zur Ingroſſation gelangten Rechten dieſer Art darf dann nicht die Zeit der Anmeldung die Rangordnung beſtimmen, ſondern es muß vielmehr die bisher unter ihnen beſtandene bleiben[116]), welche ſich denn in Anſehung des Vorranges der Hypotheken, abgeſehen von Privilegien und dem Vorzuge des römiſchen pignus publicum nach der Entſtehungszeit richtet. Sonſt entſcheidet die Entſtehungszeit unter den ingroſſirten Hypotheken, wenn ſie von der Ingroſſationszeit verſchieden iſt, auch dann nicht, wenn für eine ingroſſirte Hypothek, welche keine genügende Sicherheit mehr zu gewähren ſcheint, eine andere beſtellt wird[117]). Allein ſie kann den Einfluß haben, daß ſie eine Ingroſſation gänzlich wirkungslos macht, wenn nämlich dieſelbe eine noch nicht exiſtirende Hypothek betrifft, die von einer ſolchen Suspenſivbedingung abhängt, deren Exiſtenz rein in die Willkür des Beſtellers geſetzt iſt, und die erſtgenannte blos von der

111) Dieſe kann eine andere ſein, als die nach der Zeitfolge der Ingroſſation ſich ergebende. Vgl. oben Note 47, 48, 49.

112) Mecklenb. Hypothekenordn. für die ritterſch. Güter §. 18.

113) Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 99. Einführungsgeſ. Art. 23. Einführungsinſtr. §. 125.

114) Winiwarter a. a. O. II. §. 140, S. 246.

115) Z. B. preuß. Patent v. 22. Mai 1815, Einführ. der H.=O. in den wieder vereinigten Provinzen betr., und angef. mecklenb. Hypothekenordn. v. 11. und 22. Nov. 1819 §. 3 flg., bei v. Kamptz, Jahrb. V. S. 38 flg., XV. S. 221.

116) Vgl. bayer. Einführungsgeſ. v. 1. Juni 1822 §. 10.

117) Dieß kann vorkommen, wenn die rückſtändigen in gleicher Priorität mit dem Capitale ingroſſirten Zinſen dieſe Priorität verloren haben. Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 54.

Zeit der Ingroſſation abhängende Rangordnung gilt, die Bedingung mag nun unmittelbar der Hypothek, oder der Forderung, für welche ſie gelten ſoll, hinzugefügt ſein[118]). Denn hier mangelt es an einem Titel zur Ingroſſation, und wenn derſelbe ſpäter zur Exiſtenz kommt, ſo kann er wegen mangelnder Rückwirkung[119]) der früheren Ingroſſation keine Kraft mehr verleihen. Iſt die Bedingung mit ingroſſirt, ſo iſt die Ingroſſation, als mit ſich ſelbſt im Widerſpruche ſtehend, nichtig[120]). Iſt dieß dahingegen unterblieben, ſo bedarf es zu ihrer Vernichtung noch einer Tilgung, ſie iſt reſciſſibel, d. h. ſie muß zwar als rechtlich beſtehend, aber als wirkungslos behandelt werden; wiewohl dann, wenn die Forderung ſelbſt unbedingt wäre, und die Ingroſſation zur Begründung der Hypothek diente, dieſe ſelbſt unbedingt beſtellt, und nur vermittelſt einer condictio sine causa gegen deren Inhaber anfechtbar wäre[121]), die jedenfalls mit der Exiſtenz der Bedingung hinfällig werden würde[122]). Und wenn man von dem der Satzung und ihr gleichſtehenden Rechten entſprechenden Geſichtspunkte ausgeht, daß das dingliche Recht die Forderung conſumirt[123]), ſo wird bei einer ſolchen Ingroſſation auch dann, wenn die Forderung ſelbſt in der gedachten Art bedingt iſt, oder, wie ſich hier die Sache ſtellt, die Leiſtung oder das Geben, für welches das Pfandrecht beſtellt iſt, erſt erfolgen ſoll, wenn der Verpfänder durch ſeine Willkür einen gewiſſen Umſtand herbeigeführt haben wird, dieſe eben (bei Note 119, 120) gedachte Lage herbeigeführt. — Es kann demnach particuläre Rechte geben, nach denen auch im Falle einer derartigen Bedingtheit der Forderung ſelbſt die Reſciſſibilität der Ingroſſation beſtritten werden müßte, ſo wie von derſelben da, wo der Folieninhaber ſo frei über die Priorität disponirt, daß er ſich einen bevorzugten Platz zur beliebigen Dispoſition vorbehalten darf[124]), ſo lange er noch zu ſolchen Dispoſitionen befugt iſt, nur dann die Rede ſein kann, wenn er ſelbſt ſie beantragt. — Bei Perſonalfolien iſt auch eine Ingroſſation auf künftige Güter des Ingroſſanten möglich, und obwohl hier das Pfandrecht erſt mit dem Zeitpunkte des Erwerbes der Güter beginnen kann[125]), ſo darf man doch deßhalb die durch die nun einmal

---

118) Ingroſſationen bedingter Forderungen und Hypotheken, mit Hinzufügung der Bedingung, ſind zuläſſig: Mecklenb. H.=O. für die ritterſchaftl. Güter §. 32.

119) Vgl. Thibaut, Syſt. des Pandektenr. §. 92, §. 811.

120) Denn es bedürfte hier, wo die Nichtigkeit aus dem Ingroſſate ſelbſt erhellte, nicht einmal einer Tilgung deſſelben; welche dahingegen im Falle der Verſchweigung der Bedingung, ſei es nun mit Conſens des Ingroſſirten oder in Folge richterlichen Erkenntniſſes, immer geſchehen müßte, ehe man das, ja in der That einen an ſich untadelhaften Zuſtand der Ingroſſation begründende Ingroſſat als nicht vorhanden behandeln könnte.

121) Weil nämlich dem Ingroſſirten nicht blos der factiſche Zuſtand der Ingroſſation, ſondern ein Recht sine causa ertheilt worden.

122) Arg. L. 16. D. de cond. indebiti. (12. 6.)

123) Vgl. oben Note 36 flg. und unten nach Note 143.

124) Vgl. oben Note 47 flg. und unten Note 137.

125) L. 7. §. 1. D. qui pot. in pignore. (20. 4.) Die Anſicht, daß dieß darauf beruhe, daß die in einer ſolchen Verpfändung liegende (ſtillſchwei-

geſtattete Ingroſſation beſtimmte Rangordnung nicht als aufgehoben betrachten, und etwa allen vorher entſtandenen ingroſſirten Hypotheken gleichen Rang in Anſehung derſelben anweiſen. Wo dahingegen Realfolien beſtehen, iſt ſie nur im uneigentlichen Sinne denkbar, nämlich in der Art, daß der Ingroſſant auf fremde Güter, als ob ſie bereits die ſeinigen wären, die Ingroſſation erlangt und ſpäter die Güter erwirbt. Hier würde ein Convalesciren[126]) des Actes nur möglich ſein, wenn er entweder als zur Ingroſſation auf dieſe Güter befugt inſcribirt wäre, oder ohne ſolche Inſcription die Ingroſſation rechtlich bewirken können, weil ſonſt dem Acte jede Wirkſamkeit mangeln müßte. Allein ließe es ſich, ebenſo wie in dem Falle, wo durch Ratihabition des wirklich Berechtigten eine Convalescenz eingetreten wäre, nicht rechtfertigen, beim Eintritte der Convalescenz auch dann die Priorität nach dem Zeitpunkte der Ingroſſation zu beſtimmen, wenn dadurch ein Vorzug vor ſolchen Gläubigern, welche bereits vor dem Zeitpunkte der Convalescenz eine ſofort giltige öffentliche Hypothek erlangten, gegeben würde, und mehreren von derſelben nichtberechtigten Perſon beſtellten convalescirten öffentlichen Hypotheken würde nur unter ſich die Priorität nach der Zeitfolge der Ingroſſation zuſtehen können. Denn die Regel: daß das Zurückwirken des Convalescirens unwirkſamer Acte nur gegen denjenigen eintritt, der daſſelbe herbeiführte[127]), und die bereits vor Eintritt deſſelben erworbenen Rechte Anderer nicht brechen kann[128]), darf nicht durch die Vorſchriften über die Rangordnung ingroſſirter Hypotheken als aufgehoben angeſehen werden, da und inſofern die Geſetze dieſen Fall nicht berühren[129]). In Anſehung ſonſtiger zukünftiger Forderungen und Hypotheken, bei denen nämlich das begründende, die reine Willkür des Ingroſſanten ausſchließende Moment[130]) zur Exiſtenz gekommen iſt, kann aber

---

gende) Bedingung: si in dominium meum pervenerint, nicht zurückwirke (Thibaut a. a. O. und in den Zuſätzen dazu, edirt von Braun und Froben; Hepp, Arch. für civ. Prax. X. S. 281 flg.; Sintenis, Handb. des Pfandr. S. 383 flg.), iſt, außer von Wening-Ingenheim und Mühlenbruch, neuerdings bezweifelt und beſtritten von Roßhirt, Zeitſchrift I. S. 26 flg.; Warnkönig, Arch. für civ. Prax. XXI. S. 178 flg. — Indeß tritt doch Zurückwirkung ein, wenn eine res aliena ohne Hinzufügung einer ſolchen Bedingung dem, der in bona fide war, verpfändet wird: L. 9. §. 3. L. 14. D. eod. L. 16. §. 1. D. de pignor. (20. 1.)

126) Nimmt man an, daß auch die vom Nichtberechtigten erwirkten Ingroſſationen giltig und wirkſam ſind (oben Note 88), ſo bedarf es deſſen freilich nicht.

127) Denn nur in ſo weit geſtatten die Geſetze die Rückwirkung (vgl. Thibaut a. a. O. §. 111 und daſ. Cit.), was überdieß in der Natur der Sache liegt. S. auch weim. Pfandgeſ. §. 14, 15, §. 131, Z. 1.

128) Auch der Grundſatz der Publicität in ſeiner richtigen Begrenzung kann dahin nicht führen.

129) Der Fall der Verpfändung zukünftiger Güter fällt in den Geſetzen, welche ſie nicht ausſchließen, unter deren allgemeine Beſtimmungen; aber die Verpfändung fremder Güter iſt ein von ihnen überall nicht geſtatteter Act.

130) Vgl. m. Identität u. ſ. w. S. 123 flg., über die aus einem begründenden und vollendenden Moment zuſammengeſetzten juriſtiſchen Thatſachen.

die Ingroſſation jeder Art mit voller Wirkſamkeit vorgenommen werden. Daher erhalten die wegen künftiger Anſprüche aus einem bereits beſtehenden Verhältniſſe, z. B. aus einer Vormundſchaft, ingroſſirten Hypotheken die Priorität nach der zur Zeit der Ingroſſation vorhandenen Lage, die auf die Zinſen erſtreckte ingroſſirte Hypothek auch für dieſe die Priorität des Capitales[131]). Auch wo die Forderung des Gläubigers als ein erſt ſpäter zur Exiſtenz kommender Anſpruch auf Wiederablöſung des ihm beſtellten Pfandrechtes oder Rentenrechtes aufgefaßt werden kann[132]), kommt dieſes immer ſchon vor jenem Anſpruche zur Exiſtenz und erhält ſeine Priorität nach der zur Zeit der Ingroſſation vorhandenen Lage[133]). — Die ſich lediglich nach der Zeitfolge der Ingroſſation beſtimmende Rangordnung muß im Zweifel immer nach dem römiſchen Rechte, als dem gemeinen, beurtheilt werden. Es kann in der Vorſchrift derſelben allein demnach auch kein Ausſchluß des Einrückens eines Gläubigers an die Stelle eines anderen, in den Fällen, wo das römiſche Recht es geſtattet, gefunden werden[134]). Nicht weniger muß denn auch mit Zuſtimmung eines früher ingroſſirten Gläubigers, unbeſchadet der Rechte etwa in der Mitte ſtehender Gläubiger, ein ſpäterer ihm vor- oder gleich- oder an ſeine Stelle geſetzt werden können[134a]), und gleiche Priorität findet auch unter mehreren ſtatt, wenn nach der Ingroſſationsart nicht zu beſtimmen iſt, wer von ihnen zuerſt die Ingroſſation erlangt hat, oder welchem von ihnen etwa vor dem anderen die bevorzugte Hypothek eingeräumt iſt, wie dieß bei mehreren an demſelben Tage vorgenommenen

---

131) Im Concurſe iſt dieſelbe jedoch regelmäßig auf zweijährige Rückſtände beſchränkt.

132) Vgl. oben Note 36 flg.

133) Der ältere Rentenberechtigte hat ohne Zweifel die Priorität vor der Hypothek, welche beſtellt wurde, ehe ſein Recht auf Wiederablöſung zur Exiſtenz kam. Es folgt dieß ſchon daraus, daß der Stoff des Rentenrechtes während deſſen Exiſtenz dem Pfandrechte gar nicht unterworfen ſein konnte.

134) S. indeß Scholz, Concursrecht S. 90. Mittermaier a. a. O. §. 261, Note 29, und Winiwarter a. a. O. II. §. 155, S. 282, 283, nach denen nur das Datum der Eintragung entſcheiden und eine Uebertragung der Hypothek auf eine andere Schuld unzuläſſig ſein ſoll. Allein gemeinrechtlich läßt ſich dieß nicht vertheidigen (vgl. auch württemb. Pfandgeſ. Art. 105, 106; weimar. §. 72 flg.), und es iſt nicht einzuſehen, weßhalb z. B. in dem Falle der L. 1. C. de his qui in prior. credit. loc. (8. 19.) nicht (wie es auch das württemb. Pfandgeſ. Art. 107 geſtattet) eine Tranſcription von dem abgefundenen Gläubiger auf den, welcher das Geld zur Abfindung hergab, ſtattfinden könnte, ſobald ſie nur gleichzeitig und in Verbindung mit der Tilgung des Poſtens in Anſehung des erſteren bewerkſtelligt wird. Zwar iſt die Tilgung dann keine abſolute, oder vielmehr nur ein Theil der Tranſcription. Allein es iſt auch nicht geſagt, daß eine Tilgung nur mit Modificationen geſchehen könne, wo dieß ausdrücklich geſtattet, und nicht auch ſonſt, wenn ein rechtlicher Anſpruch entſtanden ſei, der eine Modification derſelben erheiſche. Stößt man ſich an die Bemerkung: getilgt, welche dem Poſten hinzugefügt wird, ſo kann man auch dieſen Anſtoß dadurch beſeitigen, daß man ſtatt deſſen ſetzt: auf ertheilten Conſens zur Tilgung iſt dieſer Poſten tranſcribirt u. ſ. w.

134a) Württemb. Pfandgeſ. Art. 104.

Ingroſſationen der Fall zu ſein pflegt[135]). Denn iſt hier nicht etwa ausdrücklich vorgeſchrieben, daß außer der Zeitfolge auch die Reihenfolge der Ingroſſationen im Hypothekenbuche den Vorzug beſtimmen ſoll[135a]), ſo kann man keinen als den früher Ingroſſirten betrachten. — Die zweite Rangordnung entſpricht der der teutſchen Satzung angehörigen Anſicht, nach welcher der Verpfänder durch Vereinbarung mit dem Pfandinhaber deſſen Befugniß zur Geltendmachung ſeines Pfandrechtes an die Vorausſetzung knüpfen kann, daß zuvor gewiſſe andere Rechte an dem verpfändeten Gegenſtande durch ihn oder ſeinen Werth aufrecht erhalten oder geſichert bleiben[136]). Hier würde alſo conſequent der Untergang eines ſolchen vorgehenden Rechtes der nachfolgenden Hypothek den dem Verpfänder wieder zugefallenen Stoff deſſelben nicht unterwerfen. Allein mit ſolcher Conſequenz hat ſich dieſe Anſicht in der Regel nicht geltend gemacht, ſondern nur ſo viel bewirkt, daß der Verpfänder es ſich vorbehalten kann, über jenen Stoff zu Gunſten anderer Gläubiger zu disponiren, und dadurch das Einrücken der nachfolgenden zu verhindern, wobei es ihm denn auch geſtattet zu ſein pflegt, ſich die Dispoſition über eine noch keinem Gläubiger eingeräumt geweſene Priorität zu Gunſten eines jüngeren Gläubigers dadurch vorzubehalten, daß er eine Ingroſſation ohne Benennung eines Gläubigers vornehmen läßt, um ſie jedem beliebigen Gläubiger auch dann noch übertragen zu können, wenn bereits andere eine Ingroſſation erlangt haben[137]). — So reducirt ſich ihre Bedeutung auf eine bloße Modification der erſten Rangordnung, und es müſſen alle Umſtände, welche nach römiſchem Rechte ein Einrücken in die Stelle eines anderen hypothekariſchen Gläubigers begründen, auch hier mit derſelben Wirkung verbunden ſein. Erfordert aber das Einrücken eine Tilgung einer früheren und eine neue Ingroſſation, ſo darf jene, wenn die erſte Rangordnung gilt, nur in gleichzeitiger Verbindung mit der letzteren[138]), wenn aber die zweite Rangordnung gilt, nicht definitiv geſchehen[139]), wenn es nothwendig iſt, das, keiner neuen Ingroſſation bedürfende, Auf- und Einrücken der nachſtehenden Ingroſſationen nach ihrer Rangordnung zu verhindern, um das durch jene neue Ingroſſation bezweckte Einrücken möglich zu machen. Dieß iſt dann der Fall, wenn ein Gläubiger mit einer ganz neuen Forderung, alſo auch mit einer neuen Hypothek in den Platz einer anderen Ingroſſation eintreten

---

135) Vgl. bayer. Hypothekengeſ. §. 60. Württemb. Art. 97. Wo man die Stunde hinzufügt, wie in Preußen, gilt dieß natürlich nur in Anſehung der in derſelben Stunde Ingroſſirten. Mittermaier a. a. O. §. 266, Note 7—9.

135a) Weim. Pfandgeſ. §. 150.

136) Vgl. oben Note 47, 48.

137) Vgl. oben Note 47, 48, 49. Dieß gilt in Preußen: v. Kamptz, Jahrb. V. S. 112, 114, 115, VI. S. 258; ferner nach der mecklenb. Hypothekenordn. für die ritterſchaftl. Güter §. 19; bayer. Hypothekengeſ. §. 150; weimar. Pfandgeſ. §. 39, 147, 157; nicht aber in Oeſterreich, nach Winiwarter a. a. O. II. §. 155, S. 282, 283.

138) Vgl. oben Note 134 und württemb. Pfandgeſ. 107.

139) Z. B. nur ante lineam. S. unten Note 269.

ſoll, ohne ſchon vermöge der beſtehenden Rangordnung hierauf Anſpruch zu haben, wie derjenige, mit deſſen Gelde ein anderen vorgehender ingroſſirter hypothekariſcher Gläubiger befriedigt worden, während er ſich zugleich dieſe Befriedigung und deſſen Hypothek von dem Verpfänder ausbedungen hat[140]. Eine Tilgung, ſo wie eine neue Ingroſſation, iſt dahingegen überflüſſig, wenn durch Ceſſion oder durch das ius offerendi, es werde nun dieſes von einem ingroſſirten oder von einem nicht ingroſſirten hypothekariſchen Gläubiger ausgeübt, ein Gläubiger an die Stelle eines anderen tritt. Denn in beiden Fällen bleibt die bisherige Forderung und die bisherige Hypothek, und nur die Ausübung der in ihnen enthaltenen Befugniſſe geht auf eine andere Perſon über[141]. Auch liegt in dem Weſen einer ingroſſirten Hypothek überall kein Grund, welcher das ius offerendi gegen ihren Inhaber ausſchließen oder beſchränken könnte. Allein da es auch nach römiſchem Rechte nicht gerechtfertigt werden kann, daß es ausgeübt werden könne, ehe der Schuldner einen Anſpruch auf Liberation habe[142], ſo kann es auch jetzt nicht eher geübt werden, als das Capital verfallen iſt, alſo bei auf Kündigung ſtehenden Capitalien erſt nach Ablauf der Kündigungsfriſt oder im Concurſe[143]. Denn früher würde, ebenſo wie bei früherer Zahlung des Schuldners ſelbſt, das Intereſſe des Gläubigers bei der Fortdauer des Verhältniſſes nicht allein in Anſehung des etwaigen Zinſenbezuges, ſondern auch in Anſehung der Sicherheit ſeines Geldes, die er etwa in dieſem Verhältniſſe feſter als in dem eigenen Innehaben deſſelben begründet ſieht, verletzt werden. Und bei einem auf Kündigung ausſtehenden Capitale nimmt überdieß die Pflicht des Schuldners den Charakter einer erſt nach der Kündigung exiſtent werdenden Wiederauflöſungspflicht des durch die Hingabe des Capitales begründeten Verhältniſſes der Vermehrung des Vermögens des Schuldners aus dem Vermögen des Gläubigers, oder des dafür wiederum dieſem von jenem ertheilten dinglichen Rechtes an, ſo daß vor der Kündigung, und ohne Abänderung des Verhältniſſes durch deſſen Subjecte, ſelbſt eine anticipirte Erfüllung dieſer Pflicht unmöglich iſt[144]. Hat nun

---

140) Vgl. oben Note 134 und L. 1. C. ibid. cit.

141) Daß durch die Ausübung des ius offerendi eine neue Forderung und ein neues Pfandrecht dem Schuldner gegenüber begründet werde, läßt ſich deßhalb nicht behaupten, weil des letzteren Zuſtimmung dazu nicht erforderlich iſt. Der Offerirende kann daher nur die Klagen desjenigen, dem er offerirt, utiliter erhalten. Dazu paſſen auch ganz die Worte: Plane cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum eius substituitur etc. in L. 16. D. qui potiores in pign. (20. 4.) So auch württemb. Pfandgeſ. Art. 105, 106. Weimar. §. 72 flg.

142) Denn der Creditor zahlt hier ſtatt des gemeinſamen Schuldners, und ehe der, dem er offerirt, nicht gehalten iſt, dieſen gegen Zahlung zu liberiren, kann er auch nicht gehalten ſein, durch Annahme der Zahlung ſich ſeiner Klagen verluſtig zu machen.

143) Weimar. Pfandgeſ. §. 76. — Erſt nachdem die Forderung eingeklagt iſt nach bayer. Hypothekengeſ. §. 63, vgl. §. 64.

144) Das Darleihen bis auf Kündigung iſt von dieſem Geſichtspunkte aus ein anderes Geſchäft, als das römiſche mutuum, mit dem bekanntlich immer

auch dieſer Charakter des Verhältniſſes keine bewußte Anerkennung gefunden, ſo mußte er doch bei der Satzung ſchon vermöge der Beſchaffenheit dieſes Inſtitutes ſich geltend machen, ſo wie denn auch derartige in Grundſtücken radicirte Capitalien, die Capitalien im eigentlichen Sinne, in der Anſicht des gemeinen Lebens ſehr beſtimmt von eigentlichen Forderungen unterſchieden und ſelbſt in Geſetzen zuweilen zu den Immobilien gezählt werden [145]). — Er darf daher auch für die Erklärung der vom römiſchen Rechte abweichenden Erſcheinungen, welche ſich in Anſehung der regelmäßig in ſolchen auf Kündigung ſtehenden Capitalien beſtehenden hypothekariſchen Poſten zeigen, nicht außer Acht gelaſſen werden. Er ſcheint um ſo mehr Beachtung zu verdienen, als durch ihn gerade das hypothekariſche Capital dem Rentenrechte ſo nahe ſteht, daß es ſich dem Effecte nach von ihm nur dadurch weſentlich unterſcheidet, daß auch dem Berechtigten die Kündigungsbefugniß zuſteht, ſobald man, die Anſicht feſthaltend, daß der Gläubiger dieſe Rechte hauptſächlich in dem dinglichen Momente begründet ſieht, das nach römiſchem Hypothekenrechte dem dritten Beſitzer zuſtehende ſogen. beneficium excussionis personale als wegfällig betrachtet, oder nicht in Anſchlag bringt. Dieſes beneficium widerſtreitet zwar dem Weſen der Publicität der Hypothek überall nicht [146]). Allein bei den auf Kündigung gegen hypothekariſche Sicherheit hingegebenen Capitalien konnte jene Aehnlichkeit mit dem Rentenrechte und ihr hiſtoriſcher Anſchluß an dieſes [147]) leicht dahin führen, dieſes beneficium

---

ein vorausbeſtimmter Zahlungstermin verbunden war. Letzteres iſt ein einſeitiger Realcontract, erſteres ein zweiſeitiger Conſenſualcontract, bei dem die dargeliehene Summe ſich in einen Kaufpreis verwandelt, der freilich gezahlt ſein muß, wenn, vom Falle des Creditirens abgeſehen, das damit erkaufte Wiederauflöſungsrecht dem Darleiher erworben ſein ſoll. Demnach widerſtreitet es auch der Natur des Geſchäftes nach römiſchem Rechte nicht, dabei ohne abgeſonderten Hauptvertrag Zinſen zu bedingen und Verzugszinſen zu fordern. Auch umgeht man bei dieſer Auffaſſung des Geſchäftes alle Schwierigkeiten in Anſehung des Anfangspunktes der Verjährung, und wird nicht genöthigt, mit Thon, Zeitſchr. für Civilr. und Proz. VIII. S. 1—57 u. S. 448, zu der dem Weſen des Geſchäftes widerſtreitenden Annahme zu greifen, daß wenn die Zahlung ſchlechthin nach Kündigung bedungen, die Klage des Darleihers auch ſofort mit der Hinzahlung zu verjähren beginne.

145) Kurcölln. Rechtsordn. C. 95 bei Maurenbrecher, rheinpreuß. Landr. I. S. 421. — Anders: Jülich-berg. R.-O. VIII. §. 3 ebendaſ. S. 421.

146) A. M. Mittermaier a. a. O. §. 266, Note 16, weil ja der dritte Erwerber die Hypothek aus dem Buche erſehen könne. Allein die Zuſtändigkeit des beneficium hängt ja doch nicht von der Unbekanntſchaft mit dem Pfandrechte ab.

147) Mit ihm vermiſchten ſie ſich oder traten an deſſen Stelle ſeit dem Ende des 16. und des 17. Jahrh. — Vgl. Eichhorn, Einl. §. 108 verb. Gegen das Ende des 16. Jahrh. führte die Gewohnh. auch das einfache Zinsverſprechen beim Darlehn, oder die Befugniß des Gläubigers zur Kündigung beim Rentenkaufe... ein. — Vgl. oben Note 41. — Geld, welches unter Verpfändung der Güter „uf einen vornemelichen tag" gelobt iſt (Culm. R. III. 121), wird dahingegen dem gekauften Rentenrechte gegenüber geſtellt (Schöffenurth. bei Böhme, diplom. Beitr. 6, 114).

für unzuläſſig zu halten, wie Beiſpiele zeigen[148]). Und wo dieſer Umſtand nicht gewirkt, da zeigt ſich deſſen Widerſtreit mit der teutſchen Anſicht darin, daß ſich zuweilen der conſtante Gebrauch findet, daß der neue Erwerber eines mit ingroſſirten Hypotheken belaſteten Grundſtückes ſich durch eine Agnitionsurkunde an die Stelle des Verpfänders ſetzt, wodurch denn dieſes beneficium ausgeſchloſſen und, falls der Gegenſtand der Hypothek nicht ausreicht, ſelbſt eine perſönliche Klage gegen den neuen Erwerber wegen des Reſtes begründet wird; ſo wie man auch zuweilen behauptet, daß durch die Annahme des Agnitionsſcheines der Gläubiger den urſprünglichen veräußernden Schuldner von aller Verpflichtung liberire[149]). Auf dieſe Weiſe bringt man hier die ingroſſirte Hypothek in gleiche Lage mit der aus dem Rentenverhältniſſe hervorgegangenen Satzung[150]), und es zeigt ſich hier, wie das Widerſtreben der teutſchen Anſicht gegen die römiſche noch immer zu practiſchen Reſultaten führt. Allein gemeinrechtlich kann dadurch das römiſche beneficium dennoch nicht als ausgeſchloſſen und der Succeſſor des Verpfänders als perſönlich haftend angeſehen werden. — Von dem ſogen. beneficium excussionis reale kann einer speciell ingroſſirten Hypothek gegenüber zwar keine Rede ſein, auch dann nicht, wenn ſie eine ſogen. Geſammthypothek, nämlich wenn ſie auf mehrere Gegenſtände, auf jeden beſonders, ingroſſirt iſt[151]), und nur im Concurſe kann die freie Wahl des Befriedigung ſuchenden Gläubigers zwiſchen den mehreren Gegenſtänden ausgeſchloſſen ſein[152]).

148) Wo das Rentenrecht ſichtbar die Grundlage der neueren öffentlichen Hypothek geblieben (vgl. oben Note 47), da mußte es ſchon von ſelbſt hinwegfallen. Allein auch ſonſt iſt es particularrechtlich aufgehoben. Bayer. H.-O. §. 57. Preuß. §. 492. Württemb. Art. 116. Weimar. §. 113.

149) So in der holſteiniſchen Praxis.

150) S. oben nach Note 36 flg.

151) S. Mittermaier a. a. O. §. 265, Note 5—10.

152) Daß er, wo er mit Nachhypotheken collidire, inſofern in dieſer Wahl beſchränkt ſei, als er ſeine volle Befriedigung erhalten könne, ohne den Gegenſtand dieſer Nachhypotheken anzugreifen, meint Guyet, Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 368 flg., weil man im Colliſionsfalle ſeine Rechte ſo ausüben müſſe, daß einem Anderen kein Schade dadurch zugefügt werde. Allein die dafür angerufenen Geſetze ſagen zwar, daß es nicht zu geſtatten ſei, Rechte blos animo nocendi oder iniuriandi auszuüben, und enthalten über die Begrenzung von Rechten (nicht über die Beſchränkung der Ausübung von collidirenden Rechten) Vorſchriften für Fälle, wo es daran fehlte (inſofern ſie nicht reine Singularitäten enthalten, wie L. 3. pr. D. de oper. publ. [50. 10.]); aber die Regel bleibt immer: qui suo iure utitur neminem laedit, und inſofern man blos dieſes thut, leidet ſie auch keine Ausnahme. Für den vorliegenden Fall einer Colliſion genügend begrenzter Rechte entſcheidet gemeinrechtlich blos die Priorität. Ueberdieß aber wird Guyet's Regel hier entweder gar nicht verwirklicht, oder ſie geht ſo weit, den vorgehenden Gläubiger auf Beſcheidenheit anzuweiſen. Denn kann der nachſtehende Pfandgläubiger ſein Recht noch nicht geltend machen, ſo trifft der von ihm abgewendete Nachtheil in einer anderen Form den Schuldner oder den dritten Beſitzer des vorzugsweiſe angegriffenen Pfandſtückes, welches, von Nachhypotheken frei, bei der vorzugsweiſen Wahl des mit ſolchen beſchwerten Pfandſtückes, noch ferner zu ihrer Verfügung geſtanden hätte, ohne daß ein Grund vorhanden iſt, warum ſie vor dem Inha-

— Allein wenn man unter Hintenanſetzung des Princips der Specialität die generellen Ingroſſationen gleich den ſpeciellen wirken läßt, ſo kann man auch die Anwendbarkeit dieſes beneficium nicht beſtreiten. — Zur Ingroſſation iſt, außer der wirklichen Vollziehung[153]) durch den beikommenden Beamten, der Conſens einer Perſon, welche zu disponiren befähigt und über den Gegenſtand, an welchem die Hypothek begründet oder bevorzugt werden ſoll, zu disponiren befugt iſt, erforderlich, der aber auch, wenn das Geſetz nicht das Gegentheil vorſchreibt, durch einen gehörig (ſpeciell oder allgemein für alle Geſchäfte) Bevollmächtigten declarirt und eben ſowohl mündlich als ſchriftlich ertheilt werden kann[154]). Der deßfallſige Antrag an die Behörde braucht freilich nicht auf deren Einwilligung gerichtet zu ſein[155]), wohl aber auf die Ingroſſation oder Errichtung einer öffentlichen Hypothek[156]), und der Antrag auf Errichtung einer Hypothek ſchlechthin kann nur genügen, wenn nach den Umſtänden damit nur eine öffentliche gemeint ſein kann[157]), z. B. wenn es nur eine öffentliche gibt oder die angegangene Behörde nur für die Errichtung öffentlicher Hypotheken thätig iſt. Eine Acceptation des Erwerbers der Ingroſſation kann man, wo eine bereits begründete Hypothek ingroſſirt wird, nicht für nothwendig erachten, weil der Vorzug lediglich von der Thatſache des von dem Verpfänder gehörig bewilligten und auf geſetzliche Art bewirkten Eingeſchriebenſeins abhängt, auch nur anderen Berechtigten und nicht etwa dem Verpfänder gegenüber, ein Recht dadurch erworben werden ſoll, weßhalb denn auch eine dem letzteren gegenüber geſchehene Acceptation gänzlich bedeutungslos ſein würde[158]).

---

der der Nachhypotheken zum Tragen deſſelben auserleſen werden ſollen. — Kann dieſer aber ebenfalls ſein Recht gleichzeitig geltend machen, und unterläßt er es zu concurriren und wenn er nicht befriedigt wird, den Concurs herbeizuführen, ſo iſt überdieß nicht abzuſehen, mit welchem Rechte er den vorgehenden Gläubiger von der gemeinſchaftlichen Schüſſel hinweg an die beſondere verweiſen will. Anders, iſt es natürlich, wenn Particulargeſetze (bayer. Prior.-Ordn. §. 19, württemb. Pfandgeſ. Art. 98, weim. §. 62) dergleichen vorſchreiben und dadurch das Wahlrecht des Gläubigers beſchränken. Ueber den Concurs ſ. unten.

153) Mittermaier a. a. O. §. 261, Note 19, §. 266, Note 23. Namentlich begründet eine bloße richterliche Confirmation keine öffentliche Hypothek: ebendaſ. Note 26.

154) Eichhorn a. a. O. §. 189, Nr. I und daſ. Cit. Mittermaier a. a. O. §. 261, Note 27. Hannöv. Verordn. v. 13. Juni 1828. Preuß. Hypothekenordn. Tit. 2, §. 146 flg.

155) A. M. Haubold, ſächſ. Privatr. §. 202. S. indeß den Grund dafür oben Note 67, und übrigens Maurenbrecher a. a. O. §. 307, Note 8.

156) v. Bülow und Hagemann, Erört. IV. Nr. 59. Denn daß jede gerichtlich beſtellte Hypothek, wie Eichhorn a. a. O. §. 189, Note 6, dagegen einwendet, nothwendig eine öffentliche ſei, iſt unrichtig.

157) Mit Unrecht behauptet man dieß oft unbedingt. So Maurenbrecher a. a. O. §. 307, Note 2 u. 8 und daſ. Cit.

158) In dieſem Falle iſt es demnach unrichtig, mit Maurenbrecher a. a. O. §. 307, S. 663, Zif. 2, zu ſagen: daß die Ingroſſation ein zweiſeitiges Geſchäft ſei. — Dem ohne Acceptation Ingroſſirten bleibt es dann überlaſſen, ob er von dem zu ſeinem Vortheile geſchaffenen Zuſtande Gebrauch machen will, oder nicht.

Dahingegen erſcheint ſie als nothwendig, wenn die Ingroſſation erſt die Hypothek begründet; allein auch hier wird ſie zuweilen für unnöthig erklärt, ſobald nur ein Titel zur Beſtellung vorhanden iſt[159]). — Bisweilen geſtatten indeß die Geſetze auch eine Ingroſſation ohne jenen Conſens vorzunehmen, wenn die Beſtellung einer ingroſſirten Hypothek geboten iſt, z. B. für die Anſprüche aus der geführten Vormundſchaft[160]). Die richterliche Verurtheilung zur Bewirkung einer Ingroſſation kann aber conſequent die Vornahme derſelben ohne Conſens des Verurtheilten nicht rechtfertigen, ſondern nur befugen, die Execution mit Maßregeln zu verbinden, welche ihn verhindern, durch fernere Ingroſſationen die Rechte des Siegers zu eludiren[161]). Denn durch die Ingroſſation ſoll ihm das Recht, über die dadurch zu begründenden Rechte oder Vorzüge anderweitig zu disponiren, entzogen werden, was ohne ſeinen Willen rechtlich unmöglich iſt[162]). Indeß wird die Praxis in der Regel in vim executionis die Ingroſſation bewirken[163]). Ein Anſpruch auf die Ingroſſation kann da, wo ſie blos dazu dient, dem bereits begründeten Rechte einen Vorzug zu geben oder Sicherheit zu beſchaffen, nur durch einen ausdrücklich darauf gerichteten Vertrag, nicht aber ſchon durch Beſtellung eines der Ingroſſation fähigen Rechtes hervorgerufen werden, wenn nicht eine ausdrückliche geſetzliche Vorſchrift dafür iſt[164]), und zwar ſelbſt dann nicht, wenn abnehmende Sicherheit des Schuldners der Realiſirung des Rechtes Gefahr droht[165]). Wo indeß zur Begründung jeder Hypothek die Ingroſſation erforderlich iſt, da muß auch jedes pactum hypothecae jenen Anſpruch, oder einen Titel zur Ingroſſation erzeugen; was

---

159) Preuß. Hypothekenordn. Tit. 2, §. 143—145.

160) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 264, Nr. II. Bayer. H.-G. §. 20.

161) Vgl. unten Note 235 flg.

162) Vgl. m. Identität und Connexität der Rechtsverh. §. 4, Note 49, 50. — Indeß gehen Particularrechte ſo weit, daß ſie nicht allein in Fällen, wo ein Grund zu einer vormundſchaftlichen Fürſorge überall nicht vorliegt, zuweilen Ingroſſation von Amtswegen, ſondern auch auf einſeitigen Antrag des einen Titel nachweiſenden Gläubigers geſtatten, und nur etwa Benachrichtigung oder Vorladung an den Schuldner, nicht aber deſſen Einwilligung fordern. Bayer. H.-G. §. 15, 16, 21. Württemb. Art. 29, 34, 39, 44, 173, 199, 200. Um ſo mehr muß hier Ingroſſation im Wege der Execution zuläſſig ſein. Vgl. Note 163.

163) Denn ſie pflegt in Anſehung der Execution nicht zu unterſcheiden, ob das Urtheil das Daſein eines Rechtes, oder den Anſpruch auf Ertheilung deſſelben, ausgeſprochen hat. Geſetze geſtatten auch ſolche Ingroſſationen, ſo weim. Pfandgeſ. §. 63, 221, 242, 272, 324. — Damit iſt indeß die gerichtliche Hypothek des franzöſiſchen Rechtes nicht zu verwechſeln, welche derjenige, der eine Verurtheilung erlangt hat, auch wenn ihm durch dieſelbe überall kein Anſpruch auf ein Pfandrecht zugeſprochen worden, durch Ingroſſation geſichert erhalten kann, wenn der Verurtheilte nicht zur gehörigen Zeit zahlt. Code civ. art. 2123. Arch. für civ. Praxis XIX. S. 163.

164) Z. B. ſchlesw. Verordn. v. 12. Juni 1739 §. 12, und Circ.-Reſcr. v. 3. Dec. 1775.

165) Denn dieß könnte nur arreſtatoriſche Maßregeln begründen. S. unten Note 235 flg.

ſich auch in den Beſtimmungen der Geſetze dieſer Art überall ausſpricht. — Umgekehrt bedarf es auch zur Tilgung der Ingroſſation, außer der wirklichen Vollziehung derſelben durch den beikommenden Beamten, des Conſenſes derjenigen Perſon, welche über das ingroſſirte und zu tilgende Recht zu disponiren befugt und fähig iſt. Dazu befugt iſt bei Hypotheken der Gläubiger, und da die Tilgung eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit iſt, ſo kann man dieſelbe auch dann ohne ſeinen Conſens gemeinrechtlich nicht für zuläſſig erachten, wenn der Schuldner die gänzliche Abzahlung erweiſt[166]). — Dieſer Conſens kann auf dieſelbe Weiſe ertheilt werden, wie der Conſens zur Ingroſſation, und inſofern durch dieſe Tilgung nicht etwa das ingroſſirte Recht ſelbſt aufgehoben und es zu deſſen Aufhebung einer Acceptation der Aufgebung bedarf[167]), ſondern nur die Ingroſſation beſeitigt werden ſoll (womit beim ſtrengen Syſteme freilich auch die Hypothek ſelbſt hinwegfällt, weil ſie hier durch rechtmäßigen Untergang des Zuſtandes der Ingroſſation ebenfalls erlöſchen muß), erfordert ſie auch keine Acceptation von Seiten desjenigen, der das getilgte Recht belaſtet, weil ihm dadurch nicht erſt eine Befreiung ertheilt, ſondern blos ein Zuſtand aufgehoben wird, der ſeinem Intereſſe entgegen iſt. Allein man muß deſſenungeachtet ſeine Zuſtimmung zu der Tilgung für erforderlich halten, weil es ſich nicht rechtfertigen läßt, wenn eine Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne die Zuſtimmung eines Betheiligten ſelbſt ihm günſtige Veränderungen in ſeinen Verhältniſſen vornimmt, und weil es dem Belaſteten unter Umſtänden nicht gleich iſt, in welcher Art die Tilgung geſchieht[168]). Unter Umſtänden kann aber auch von einem Tilgungsconſens des Ingroſſirten überall die Rede nicht ſein, nämlich wenn das ingroſſirte Recht ein unvererbliches und er mit Tode abgegangen iſt, wo der Beweis ſeines Todes zur Vornahme der Tilgung genügen muß, ſo wenn ein Leibzüchter, der für ſein Recht eine Ingroſſation erlangt hat, ſtirbt[169]). Auch wenn der Inhaber einer Ingroſſation zur Geſtattung der Tilgung verurtheilt iſt, erſcheint es unbedenklich, die Tilgung ohne ſeinen Conſens im Weigerungsfalle auf Verfügung des verurtheilenden Gerichtes vorzunehmen. Denn derſelbe iſt nur deßhalb erforderlich, um die Hypothekenbehörde zur Tilgung zu auctoriſiren, ſobald nämlich die Gewißheit hergeſtellt iſt, daß aus der Ingroſſation keine Rechte mehr beſtehen, und jene Auctoriſation kann durch rechtskräftiges Urtheil und eine darauf gegründete Executionsverfügung ertheilt werden, weil die Tilgung an ſich nur einen factiſchen Zuſtand aufhebt, und dieß allerdings im Wege der Execution wider Willen des Verurtheilten bewerkſtelligt werden kann[170]). — Daher wird denn auch, wenn das ingroſſirte Recht im Concurſe untergegangen iſt, ein ſolcher

166) A. M. Mittermaier a. a. O. §. 269, Note 7, mit dem auch übereinſtimmt: württemb. Pfandgeſ. Art. 215. Weim. 324. Anders, wenn ein richterliches Urtheil in Folge eines ſolchen Beweiſes auf Tilgung erkannt hätte. S. unten Note 170.

167) So wenn die Forderung ſelbſt dadurch aufgehoben werden ſollte.

168) S. oben Note 134, 138, 139, und unten Note 269.

169) Schlesw.-holſt. Verordn. v. 20. Jan. 1797. S. auch unten Note 171.

170) Vgl. das Citat Note 118, und über Tilgung in Folge Urtheiles:

Conſens nicht gefordert [171]). Ohne ein wirkliches Beſtehen des ingroſſirten Rechtes kann zwar eine Ingroſſation nicht die ihrem Weſen entſprechenden Wirkungen haben; allein ſie iſt deßhalb noch keineswegs nichtig, ſondern nur reſciſſibel, und die Reſciſſion iſt dann, nach gehöriger Feſtſtellung des Mangels eines Rechtes, durch Tilgung zu bewirken [172]). Ebenſo kann der Verzicht auf die Hypothek, es ſei ein ausdrücklicher oder ein ſtillſchweigender, in welcher Beziehung die Ausſprüche des römiſchen Rechtes allerdings auch bei ingroſſirten Hypotheken als anwendbar betrachtet werden müſſen [173]), die Ingroſſation ſelbſt noch nicht vernichten, ſondern ihr nur ihre Wirkungen entziehen und einen Anſpruch auf Tilgung begründen [174]). Dieſe Reſciſſibilität muß gemeinrechtlich auch gegen den Singularſucceſſor, alſo den Ceſſionar, desjenigen wirken, der ohne Recht eine Ingroſſation erlangt oder, vermöge Unterbleibung der Tilgung [175]), behalten hat [176]). Denn der Grundſatz, daß der Inhalt des öffentlichen Buches für jeden, der im Vertrauen auf daſſelbe handelte, als richtig gelten müſſe, zuweilen in der Praxis auch die Heiligkeit des Protocolles genannt, darf nicht weiter ausgedehnt werden, als die Verwirklichung des Grundſatzes der Publicität und der Specialität es fordert. Dieſer verſpricht aber denjenigen, welche ingroſſirte Hypotheken erwerben, nur Sicherheit gegen vorgehende, nicht aber Garantie der Begründetheit der Rechte, welche ſie erwerben wollen. — Auch darf jene Heiligkeit des Protocolles innerhalb der Sphäre der Publicität und Specialität nicht ſo weit getrieben werden, daß durch Ingroſſation bereits erworbene Rechte verletzt werden, und der nachſtehende Gläubiger muß demnach dem vorgehenden allerdings auch dann den Vorzug einräumen, wenn deſſen Ingroſſat widerrechtlich getilgt worden [177]). — Der Umfang der Befugniſſe, welche die ingroſſirte Hypothek in Beziehung auf den

---

Mittermaier a. a. O. §. 269, Note 9. Code civ. art. 2157. 2158. Württemb. Pfandgeſ. Art. 213, 214. Weim. §. 242, 272, 324.

171) Z. B. ſchlesw. und holſt. Verordn. v. 23. Dec. 1796 §. 19, v. 5. Dec. 1800 §. 19, v. 24. März 1797 §. 20.

172) Es iſt nur ein Titel zur Tilgung begründet: Mittermaier a. a. O. §. 269, Note 1. Vgl. Code civ. art. 2160. und oben nach Note 120.

173) Vgl. Thibaut, Syſt. des Pandektenr. §. 818. Particularrechte enthalten indeß Modificationen: Weimar. Pfandgeſ. §. 162. Württemb. Art. 104, 128.

174) Dieſe Reſciſſion muß denn auch von dem Zeitpunkte an, wo kein Recht mehr vorhanden war, in Anſehung aller Betheiligten wirken. S. indeß: Gönner, Commentar zur bayer. H.-O. S. 576. Falck, ſtaatsb. Mag. I. S. 754, Note. Mittermaier a. a. O. §. 269, Note 1.

175) Wenn, in der Sprache des Code civ. art. 2159. 2160. 2180., die extinction ohne die radiation eingetreten iſt.

176) A. M. Mittermaier a. a. O. §. 269, Note 3 u. 4 und daſ. cit. Schriftſt. über preuß. und öſterr. R.

177) Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 66—70. Weim. §. 131, Z. 2, §. 198. Es iſt doch gewiß nicht Zweck des Inſtitutes, blos die Sicherheit der Hypothek für den Augenblick ihrer Entſtehung zu gewähren, und wenn der Gläubiger ſein Geld hingegeben hat, ſie ihm rauben zu laſſen. — Abweichend iſt indeß Mittermaier a. a. O. §. 269, Note 5 u. 11. Preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 526, 527.

Gegenſtand derſelben gewährt[178]), ſo wie gegen den Beſitzer deſſelben als ſolchen, iſt dem der Privathypothek gemeinrechtlich gleich. Die gemeinrechtliche Lehre von den Privathypotheken iſt aber, abgeſehen davon, daß particularrechtlich zuweilen vermöge des Grundſatzes: Hand muß Hand wahren, die Privathypothek an Mobilien dem Fauſtpfande nachſteht, die des römiſchen Rechtes, und daher dem für dieſes beſtimmten Art. Pfandrecht zu überlaſſen. Daſſelbe gilt von der Lehre von den legalen, conventionellen und privilegirten, ſpeciellen und generellen, auch gemiſchten Hypotheken, von den verſchiedenen Entſtehungs- und Erlöſchungsarten der Hypotheken, von der Antichreſe, dem Verbote der lex commissoria und von der Beſchaffenheit der Forderungen, für welche Hypotheken giltig beſtellt werden können. — Ebenfalls gilt in Anſehung der Verjährung auch bei ingroſſirten Hypotheken das römiſche Recht als das gemeine. Denn die Grundſätze der Satzung ſind nicht mehr anwendbar, nachdem an die Stelle des Wiederlöſungsrechtes eine Wiederlöſungspflicht des Schuldners getreten iſt[179]), oder eine Forderung des Gläubigers neben der Hypothek ſtehen bleibt, und das Recht Wiederlöſung zu fordern iſt eben ſo wenig der Verjährung entzogen, als jede andere Forderung, wenn auch dadurch, daß ſeine Exiſtenz von einer Kündigung des Berechtigten abhängt, der Anfang der Verjährung weiter hinausgeſetzt werden kann, ſo daß er erſt beginnt, nachdem die Kündigung geſchehen und die von da an zur Wiederlöſung gegebene Friſt verſtrichen iſt[180]). Auch ſteht der Grundſatz der Publicität eben ſo wenig, als die ſogen. Heiligkeit des öffentlichen Buches einer Verjährung der inſcribirten Rechte entgegen, indem ja ungeachtet des Beſtehens des Ingroſſates ein Titel zur Tilgung deſſelben ſo gut durch Verjährung, wie auf andere Weiſe, begründet ſein kann[181]). Da indeß der Inhaber des Folium, auf dem die Ingroſſation ſich befindet, dieſelbe kennen muß, ſo kann er, wo Folienbücher beſtehen, ſich nie im guten Glauben befinden, alſo auch nie durch usucapio libertatis Befreiung von der auf ſeinem Gute haftenden Hypothek erlangen[182]). Und dieſe muß man, nachdem die Hypothek aufgehört

178) Particularrechte enthalten darüber dem röm. R. entſprechende Beſtimmungen. So das preuß., bayer., württemb. und franzöſ. Recht. Mittermaier a. a. O. §. 266, Note 10—13. Weimar. Pfandgeſ. §. 85 flg.

179) Vgl. oben Note 25, 36 und 37, ſo wie bei Note 144.

180) Vgl. auch oben Note 144.

181) Weßhalb alſo der Verjährung die Kraft des öffentlichen Buches entgegenſtehe (Mittermaier a. a. O. §. 269, Note 15, 16), oder deſſen öffentlicher Glaube (Maurenbrecher a. a. O. §. 309, Note 2), inſofern damit etwas Anderes geſagt ſein ſoll, als daß guter Glaube des Erjährenden damit nicht vereinbar ſei. Anders iſt es, wenn die Verhältniſſe, die durch die Verjährung begründet werden ſollen, überhaupt nicht anders, als durch Ingroſſation begründet werden können, und hier haben denn particuläre Geſetze zuweilen ſchlechthin die Verjährung ausgeſchloſſen (preuß. Landr. Th. 1, Tit. 9, §. 511, Tit. 20, §. 534; württemb. Pfandgeſ. Art. 73; bayer. Hypothekengeſ. §. 32), auch jeder Eintragung, ſelbſt der Proteſtation und der Vormerkung (ſ. unten Note 235 flg.) die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung beigelegt (bayer. Hypothekengeſ. §. 31; weim. §. 159).

182) Bayer. Hypothekengeſ. §. 25. Auch kann Niemand die Unwiſſenheit deſſen, was im Hypothekenbuche eingetragen iſt, zu ſeinem Vortheile anführen.

hat blos durch eine dingliche Klage zur Realiſirung eines Forderungsrechtes zu beſtehen, und in ein wahres dingliches Recht übergegangen iſt[183]), zum Untergange der öffentlichen Hypothek durch Verjährung für erforderlich[184]) erachten. Denn nun liegt in dem fortdauernden Zuſtande der Ingroſſation eine quasi possessio dieſes Rechtes, mit welcher ein Untergang deſſelben oder der Klage wegen deſſelben durch bloßen Nichtgebrauch im Widerſpruche ſtehen würde. — Die Verjährung der Forderung hat aber keineswegs auch die der Hypothek zur Folge, und dieſe kann ungeachtet des Eintrittes jener noch immer geltend gemacht werden[185]). Auf dieſem Wege findet der Satz ſeine Begründung: daß, ſo lange eine im Hypotheken= (Folien=) Buche eingetragene Forderung nicht gelöſcht iſt, auch die Verjährung derſelben in Bezug auf das dingliche Recht nicht anfangen kann[186]). Daß Ingroſſate durch Ablauf einer gewiſſen Zeit ſchlechthin, auch wenn das ingroſſirte Recht noch fortbeſteht, ihre Kraft verlieren, wenn ſie nicht erneuert werden, tritt nur nach Particularrechten ein[187]). Rechte übrigens, die nur durch Ingroſſation begründet werden können, erlöſchen nie durch Verjährung, wenn dasjenige Recht, durch deſſen Erwerb ſie vernichtet werden ſollen, ebenfalls nur durch Ingroſſation zur Exiſtenz kommen kann, und wo daher alles Recht vom Tabularbeſitze abhängt, bleibt für die Verjährung überall kein Raum, es ſei denn, daß man durch Verjährung einen Titel zur Ingroſſation, oder zur Tilgung einer ſolchen, entſtehen ließe[188]), und abgeſehen von dem Falle, wo ſie etwaige Mängel in Anſehung der Erwerbung des

---

183) Vgl. oben bei Note 8.

184) Möglich war der Untergang des Pfandrechtes ſchon durch die neuere römiſche Uſucapion des Pfandgutes von Seiten eines Dritten. Vgl. Mackeldey, Lehrb. §. 326, Note 12, und daſ. Cit.

185) L. 2. C. de luit. pignor. (8. 31.) Dieß zeigt ſich auch ſchon darin, daß das römiſche Recht eine längere Verjährungsfriſt für die hypothekariſche Klage, als für die Forderungsklage beſtimmt. Ueberhaupt ſcheinen die römiſchen Juriſten die Anſicht gehabt zu haben, daß ein blos in der Unmöglichkeit der Geltendmachung gegründeter Untergang der Forderung das für dieſelbe beſtellte Pfandrecht nicht vernichtet habe. Vgl. L. 59. pr. D. ad Sctum Treb. (36. 1.) L. 14. §. 1. D. de pignor. (20. 1.) — Anders weim. Pfandgeſ. §. 159, 188.

186) Mittermaier a. a. O. §. 269, Note 17. Daß nur die Ingroſſation, nicht die Forderung unverjährbar ſei (Maurenbrecher a. a. O. §. 309, Note 3), ſcheint das Verhältniß nicht genügend zu bezeichnen.

187) Code civ. art. 2154. (in Baden durch Geſetz v. 19. Aug. 1819 aufgehoben): zehn Jahre; weimar. Pfandgeſ. §. 186: funfzig Jahre. Eine Beſchränkung der Zuläſſigkeit der Verpfändung auf gewiſſe Zeit findet ſich übrigens auch in älteren teutſchen Particularrechten, ſo im Hadeler Landr. v. 1583 Th. 2, Tit. 6 (Pufendorf, obss. I. app. p. 16.).

188) So läßt das öſterr. Geſetzb. §. 480, vgl. §. 1470, 1498, 1500, durch Verjährung einen Titel zur Erwerbung einer Servitut durch Ingroſſation entſtehen: Winiwarter a. a. O. §. 162, S. 297. — Dieß ſetzt indeß die Anomalie voraus, daß man den Titel der Sache nach dem Rechte gleich ſtellt. — Anders, wenn man durch Verjährung das Recht ſelbſt entſtehen, oder (vgl. weim. Pfandgeſ. §. 195 mit §. 186, 188) untergehen läßt, und dann einen Anſpruch auf Tilgung gibt.

Tabularbeſitzes heilt. — Und wenn auch der Eigenthümer und der Hypothekeninhaber, jeder für ſein Recht, gleichzeitig Tabularbeſitzer ſind, ſo iſt dieß doch im Grunde eine Theilung des Tabularbeſitzes nach dem Werthe[189]), ſo daß erſterer nur Befreiung erlangen kann, wenn ihm der Tabularbeſitz des letzteren wiederum zu Theil geworden iſt, worin ein poſitiver Erwerb liegt, wenn er auch in der negativen Form der Tilgung bewerkſtelligt wird.

II. Das vorzüglichſte, die Sicherung der Hypotheken bezweckende Inſtitut iſt das neuere Ingroſſationsweſen. Es beſteht in der Einrichtung, daß Hypotheken durch Eintragung in dazu beſtimmte, von öffentlichen Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geführte und mit öffentlichem Glauben bekleidete Bücher diejenigen Vorzüge erlangen, welche aus dem Principe der Publicität und Specialität folgen. Die für die Eintragung competente Behörde iſt die des Ortes, wo der Gegenſtand der Hypothek liegt, wo die Bücher nach Perſonalfolien eingerichtet ſind[190]), aber die des Domiciles des Schuldners[191]). — Die dadurch bewirkte Vermehrung der Sicherheit der Hypotheken wird durch Inſcriptionen aller dinglichen Rechte an Grundſtücken und bei Gebäuden durch die Vorſchrift der Verſicherung derſelben gegen Feuersgefahr unterſtützt[192]). Wenn man ſagt, daß dieſes Inſtitut den Credit zu heben bezwecke[193]), ſo darf man unter Credit hier freilich nicht das perſönliche Zutrauen verſtehen, ſondern vielmehr die Möglichkeit, auch ohne ein ſolches, ohne Credit im eigentlichen Sinne, baares Geld gegen Unterpfand zu erhalten, die man auch zuweilen durch Creditvereine, deren Glieder für einen gewiſſen Betrag von hypothekariſchen Schulden mit ihren Gütern ſolidariſch für einander haften, oder durch Hypothekencaſſen oder Banken, welche Geld gegen Unterpfand darleihen, auf eine mehr unmittelbare Weiſe herbeizuführen geſucht hat[194]). Das Inſtitut der Ingroſſation ſetzt den Gläubiger in den Stand, die reale Sicherheit, welche ihm die Hypothek gewährt, zu beurtheilen und durch Inſcription ſie gegen andere Gläubiger für ſich zu conſerviren. Das Zutrauen zu dem verhafteten Vermögen, der ſogen. Realcredit, iſt es alſo, der dadurch befördert wird. — Das ſogen. mildere Ingroſſationsſyſtem, welches ſeinem Weſen nach vorzugsweiſe das neuere genannt zu werden verdient, hat in der That die Dispoſitionsbefugniſſe der Eigenthümer, oder ſonſtiger zur Hypothekenbeſtellung berechtigter Perſonen, vermehrt, indem es ſie in die Lage geſetzt hat, diejenigen ihrer Gläubiger,

---

189) Vgl. oben bei Note 47.

190) Vgl. unten Note 203.

191) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 261, Note 25.

192) So können die hypoth. Gläubiger verlangen, daß der Schuldner mit den ihnen verhypothecirten Gebäuden der Brandverſicherungsanſtalt beitrete, nach bayer. Hypothekengeſ. §. 41. Geſetze erſtrecken das Pfandrecht auf die Entſchädigungsgelder: Weim. Pfandgeſ. §. 170—173.

193) Mittermaier a. a. O. §. 262, Note 1, und daſ. Cit. Maurenbrecher a. a. O. §. 310.

194) Darüber: Mittermaier a. a. O. §. 270 und daſ. Cit., und denſ. im Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 170.

welche des Sicherungsmittels der Ingroſſirung ſich nicht bedient haben, durch die Ertheilung der Ingroſſirung an anderen zu benachtheiligen, und ſo unter Umſtänden, wo es ihnen ſonſt vorſichtigen Darleihern oder Gläubigern gegenüber unmöglich geweſen wäre, baares Geld zu ihrer Dispoſition oder Aufſchub ihrer Zahlungspflicht zu erlangen. Beläſtigungen für den Schuldner führt das Inſtitut alſo nicht mit ſich[195]). Ob das neuere Ingroſſationsweſen aus der alten teutſchen Inveſtitur und der damit zuweilen verbundenen Inſcription hervorgegangen[196]), oder etwa eine Nachbildung der römiſchen hypotheca publica ſei[197])? iſt eine Frage, deren erſter oder zweiter Theil bejaht werden kann, je nachdem man auf das Mittel oder auf die Wirkung ſieht. Indeß darf dieß doch immer nur ſo verſtanden werden, daß jene Inſtitute die Veranlaſſung zur Bildung des neuen Inſtitutes gegeben haben. Denn deſſen durchherrſchender Zweck geht dahin, den Vorrang unter concurrirenden Hypotheken an demſelben Gegenſtande zu ſichern, durch die Ingroſſation eine Präferenz zu begründen, ein Zweck, der den alten teutſchen Pfandrechtsvorſchriften durchaus fremd iſt. Richtiger betrachtet man demnach das neue Inſtitut ſeinem Zwecke und Weſen nach als eine neue Schöpfung[198]). Nur da kann man dieß nicht ſchlechthin behaupten, wo die neueren Geſetze die Ingroſſation als weſentliches Erforderniß der Hypothek überhaupt aufgeſtellt, eine ſolche Begründungsart in ihren Begriff und ſo das Weſen der alten Ingroſſation in ſich aufgenommen haben[199]). Auch findet es ſich, daß das alte Ingroſſationsweſen particularrechtlich ſtehen blieb, und dadurch ſich in das milde verwandelte, daß man auch auf römiſche Weiſe conſtituirte Hypotheken anerkannte, aber ſie den ingroſſirten nachſtehen ließ[200]),

---

195) Maurenbrecher a. a. O. §. 310, Note 2.

196) Mittermaier a. a. O. §. 261, Note 4, und Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 151.

197) Dieſe Anſicht iſt in den im ſtaatsb. Magaz. abgedruckten Schriften über das Hypothekenweſen in Schleswig und Holſtein, welches ſich dem römiſchen Rechte am nächſten anſchließt, von Burchardi aufgeſtellt worden.

198) Roßhirt, Zeitſchr. für Civil- und Criminalr. I. S. 40.

199) Preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 8, 411. Oeſterr. Geſetzb. §. 451. Württemb. Pfandgeſ. v. 15. April 1825 Art. 47. Bayer. Hypothekengeſ. v. 1. Juni 1822 §. 1. Weimar. Pfandgeſ. §. 14. — Die Ingroſſation iſt nach dieſen Geſetzen nur eine Modification der alten Inveſtitur, wie ſie das ſächſ. R. kennt (vgl. oben Note 67), welches anfänglich auch ohne dieſelbe errichtete Hypotheken, jedoch blos mit Vorzug vor den Chirographarien, anerkannte (alte kurſächſ. Prozeßordn. Tit. 46, §. 3), dieſelben aber ſpäter für gänzlich unwirkſam erklärte (erläut. ſächſ. Prozeßordn. Tit. 46, §. 1). Geſetze dieſer Art ſcheint Mittermaier a. a. O. im Auge zu haben.

200) So z. B. in Hamburg. In den älteren Statuten findet ſich das Rentenrecht, welches eben ſo, wie Eigenthum an Grundſtücken inſcribirt wird, und die Satzung, bei welcher eine derartige Inſcription nicht vorkommt (Anderſon a. a. O. I. S. 35; Gries [ed. Weſtphalen], die Hamb. Stadt-, Erbe- und Rentebücher [Hamb. 1830], S. 23 flg.). — In den neueſten Statuten v. 1603 tritt an die Stelle der Satzung eine römiſche Hypothek, in die des Rentenrechtes eine vor dem Rathe verlaſſene ingroſſirte ſogen. Hypothek mit einem Vorzugsrechte vor Privathypotheken (n. Hamb. Stadtr. II. Tit. 4, 5). Seit dem Ende des 17. Jahrh. fing man nun an ſtatt der Rentenrechte

wiewohl ſich Abweichung in den Anſichten darüber zeigt[201]). Die öffentlichen Bücher, durch deren Gebrauch die fragliche Sicherheit erlangt werden ſoll, oder die Hypothekenbücher im weiteren Sinne, ſind von zweierlei Art; nämlich theils ſolche, welche den Act der Begründung des ingroſſirten Rechtes enthalten und welche da, wo ſich Bücher der zweiten Art finden, im Verhältniſſe zu dieſen Nebenbücher ſind; theils ſolche, welche zwar an ſich nur das Daſein des ingroſſirten Rechtes nachweiſen, aber mit der Wirkung, daß kein Recht, welches in ihnen nicht am gehörigen Orte ſich nachgewieſen findet, als ingroſſirt gilt, und welche man, weil in ihnen reſp. jedes Grundſtück oder jedes dingliche Recht an einem ſolchen, welches zur Beſtellung von Hypotheken befugt, oder jede Perſon als Schuldner ein oder mehrere beſondere Folien hat, auf denen allein die ſie betreffenden Inſcriptionen giltig vorgenommen werden können, das Folienbuch, auch zuweilen Hypothekenbuch im eigentlichen Sinne, das Hauptbuch nennt[202]). Die Folien erſterer Art nennt man Real-, die der letzteren Perſonalfolien[203]). Auf erſteren können nur ſolche Ingroſſationen geſchehen, welche das Grundſtück betreffen, für welches ſie beſtimmt ſind[204]), auf letztere alle diejenigen, welche auf Güter der Perſon gehen, für welche das Folium eingerichtet iſt[205]), mit Ausnahme der Grundſtücke, die in Bezirken liegen, für welche das Buch nicht beſtimmt iſt. Hat jedes Grundſtück ein beſonderes Hypothekenbuch, ſo exiſtiren Realhypothekenbücher, z. B. für Rittergüter. — Jene beiden Arten der Bücher zeigen ſich da ſchon früh, wo ſich das alte Ingroſſationsweſen mit Tabularbeſitz findet[206]), und die Inſcription in das Buch zweiter Art iſt die eigentliche den Tabularbeſitz begründende Intabulation. Es iſt zuweilen auch gleichzeitig Grund- oder Lagerbuch

---

Capitalpoſten in das Rentenbuch einzuſchreiben (Gries a. a. O. S. 25, Note *).

201) Vgl. z. B. Gries a. a. O. S. 28 mit Maurenbrecher a. a. O. §. 308, Note 2, Ziff. 3 (und daſ. Cit.), der für Hamburg das ſtrenge Ingroſſationsſyſtem annimmt.

202) Vgl. n. ſtaatsb. Mag. IV. S. 118—121. Winiwarter, das öſterr. bürg. R. Th. II, §. 22.

203) Realfolien reſp. Realhypothekenbücher finden ſich z. B. in Preußen (preuß. H.-O. Tit. 1, §. 1—9), in Bayern (bayer. Hypothekengeſ. §. 120), in Mecklenburg (mecklenb. Hypothekenordn. für die ritterſch. Güter und für die Städte v. 22. Dec. 1829), und an manchen Orten in Schleswig und Holſtein; jedoch beſtehen in Süderdithmarſchen neben ihnen Perſonalfolien für Mobilien (Verordn. und Reglem. v. 18. und 22. Dec. 1810), und in Weimar iſt die Wahl der Folieneinrichtung von Umſtänden abhängig (Pfandgeſ. §. 202 und Verordn. v. 12. März 1841 §. 29 flg.) — Erörterungen über die größere Zweckmäßigkeit der einen oder anderen Einrichtung von Jenſen und Rötger, im ſtaatsb. Mag. V. S. 667 flg., VI. S. 456 flg., VII. S. 205 flg.

204) S. indeß unten Note 259.

205) Bisweilen indeß auf Immobilien beſchränkt, wie in Württemberg und Weimar.

206) So z. B. in Hamburg. Das Buch erſterer Art iſt hier das liber memorandorum oder debitorum, wenigſtens ſeit 1369, das der zweiten Art iſt das Stadtrentenbuch, anfangs mit dem Grundbuche vereinigt, ſchon ſeit 1248, ſpäter, wenigſtens ſeit 1401, davon getrennt: Gries a. a. O. S. 22—26.

und führt verſchiedene Namen[207]) nur, aus hier leicht erſichtlichem Grunde, nicht den Namen Hypothekenbuch. Bücher der erſteren Art finden ſich aber auch ſchon frühzeitig da, wo erſt das neuere Ingroſſationsweſen die Bücher zweiter Art eingeführt hat. Sie entſtanden offenbar gleichzeitig mit den Büchern über gerichtliche Verhandlungen überhaupt, aber anfänglich da, wo der Prozeß und die Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei derſelben Behörde ſtattfanden, ohne Abſonderung von den eigentlichen Gerichtsprotocollen, welche die mündlichen Prozeßverhandlungen enthielten[208]). Später veranlaßte ohne Zweifel die durch Vermehrung der Geſchäfte nothwendig gewordene Rückſicht auf Zweckmäßigkeit eine Abſonderung, und es finden ſich nun hierher gehörige Bücher unter mancherlei Benennungen, z. B. Niederes Stadtbuch, des Gerichts Denkbuch, liber memorandorum oder debitorum, Landbuch, und in ſpäterer Zeit, Schuld- und Pfand-, Vergleichs- und Contractenprotocoll[209]). Die Einführung des neuern Ingroſſationsſyſtemes führte dann dahin, für diejenigen Geſchäfte, welche zur Ingroſſation in das Folienbuch beſtimmt waren, abgeſonderte Nebenbücher, theilweiſe Fortſetzungen jener, anzulegen, die dann ebenfalls den Namen Schuld- und Pfandprotocolle oder Hypothekenbücher, auch Inſtrumentenbücher, Vormerkungsſatzbücher, Ingroſſationsbücher führen[210]). Als Beilagen zu denſelben finden ſich zuweilen beſondere Grundacten, welche die Verhandlungen und Urkunden enthalten, welche den Inſcriptionen zum Grunde liegen. — Es gibt indeß aus früherer Zeit[211]), ſo wie auch noch in der neueſten Zeit im franzöſiſchen Rechte[212]), Beiſpiele, daß das Folienbuch ganz fehlt, und die Inſcription in die ebengedachten Bücher ſchon den Hypotheken eine Präferenz vor anderen gewährt[213]). Dieſe Einrichtung, aus der, verbunden mit dem Mangel ordentlicher Grundbücher, ein Theil der Mängel des franzöſiſchen Hypothekenweſens fließt[214]), wodurch es dem teutſchen, wo dieſes eine

---

207) Gewährbuch (Winiwarter, das öſterr. bürg. R. Th. II, §. 22), Saal-, Erbregiſter, Lager-, Stadterbe-, Schreinsbuch, Tafel, Rolle, wenn es ausſchließlich oder vorzugsweiſe Grundbuch iſt (Maurenbrecher a. a. O. §. 224, Zif. 1; n. ſtaatsb. Mag. a. a. O. S. 117); Rentenbuch (vgl. oben Note 206). — Indeß ſind Bücher dieſes Namens zuweilen nur Steuerregiſter, z. B. die Erbbücher, von denen Claproth, von freien Gerichtshandlungen §. 52—60, redet.

208) N. ſtaatsb. Mag. a. a. O. S. 119, Note 9.

209) Maurenbrecher a. a. O. N. ſtaatsb. Mag. a. a. O. S. 119—121.

210) N. ſtaatsb. Mag. a. a. O. Winiwarter a. a. O. Preuß. Hypothekenordn. Tit. I. §. 64 flg.

211) N. ſtaatsb. Mag. a. a. O. S. 127—137, Note 40, 44, 53, 55, 70, 79, 89 und S. 144.

212) Hier enthält aber auch das allein vorhandene Hypothekenbuch der erſteren Art nicht die Urkunden in extenso. Vgl. die bei v. Kamptz a. a. O. XV. S. 189 flg. abgedruckten Auszüge. Maurenbrecher a. a. O. §. 310, Note 11.

213) Zuweilen iſt jedoch das Ingroſſationsbuch für überflüſſig erklärt. So preuß. Geſ. v. 31. März 1834 für Weſtphalen §. 28.

214) Ueber dieſe Mängel: Foelix, in der krit. Zeitſchrift für Geſetzgeb. und Rechtsw. des Ausl. II. S. 48 flg.

genügende Entwickelung erhalten hat, nachſteht[215]), läßt ſich für den heutigen Zweck der Ingroſſation nur ſehr unvollkommen durch Regiſter oder Repertorien geeignet machen, welche bei jedem Grundſtücke oder bei jeder Perſon die Orte nachweiſen, an denen ſich dieſelben betreffende Ingroſſationen finden[216]), eine Aushilfe, die insbeſondere deßhalb nicht genügen kann, weil die Nachweiſung einer Ingroſſation in dem Regiſter nicht Bedingung ihrer Giltigkeit iſt und auch nicht wohl dazu erhoben werden kann. Auch das neuere Folienbuch kann zugleich Grundbuch ſein[217]), oder es kann ein ſolches daneben beſtehen[218]) oder ganz fehlen. Ein eigentliches Grundbuch hat ſeine für das Hypothekenweſen wichtige Bedeutung dadurch, daß der Tabularbeſitz, den es dem Inſcribirten gewährt, unerläßliches und zugleich genügendes Erforderniß für die Zuſtändigkeit eines ſelbſtſtändigen dinglichen Rechtes an Grundſtücken, mit abſoluter Wirkſamkeit und vollkommener Dispoſitionsbefugniß Dritten gegenüber, iſt, nämlich für die Zuſtändigkeit eines ſolchen, welches nicht der Kategorie des Pfandrechtes angehört. Nur dann entſpricht es dem alten teutſchen Ingroſſationsweſen, und ein ſolches Grundbuch, welches nur den in der Art Berechtigten nachweiſt, wie es z. B. die Steuerregiſter oder Kataſter ſind[219]), kann dem Zwecke des Ingroſſationsweſens nicht genügen, weil es keine Garantie für die wirkliche Berechtigung gewährt[220]). Auch muß es alle Berechtigungen enthalten, welche das Recht eines Tabularbeſitzers, welcher öffentliche Hypotheken beſtellt, beſchränken, ſelbſt die (nicht geſetzlichen) Servituten[221]), wiewohl ſolche Servituten ähnliche Verhältniſſe, welche eigentlich nur die Art und Weiſe bilden, wie ein Grundſtück im Verhältniſſe zu einem benachbarten beſeſſen wird, davon eine Ausnahme machen werden, weil hier, wenn ſie nicht einer ausdrücklichen geſetzlichen Vorſchrift widerſtreiten, dem fehlerfreien Beſitze die Anerkennung der Rechtmäßigkeit nicht verſagt werden kann[222]). — Fehlt aber ein ſolches

---

215) Vergleichung mit dem preuß. Hypothekenweſen bei v. Kamptz a. a. O. S. 117 flg.

216) So nach franzöſ. Rechte, aber nicht (wie Maurenbrecher a. a. O. §. 310, Note 8, anzunehmen ſcheint) auch in Württemberg, wo es vielmehr ein nach Perſonen eingerichtetes Folienbuch gibt, welches auf das Unterpfandsprotocoll und das Grundbuch verweiſt: Württemb. Inſtruction v. 14. Dec. 1825 §. 26 flg. und Beil.

217) Z. B. nach der großherz. heſſ. Verordn. v. 29. Oct. 1830 §. 6 enthält die eine Seite des Foliums im Grundbuche die Inſcription des Eigenthümers, die andere die Hypotheken und ſonſtigen dinglichen Belaſtungen.

218) Vgl. oben Note 206, 207.

219) Vgl. oben Note 207.

220) Nur ſolche Bücher, nicht eigentliche Grundbücher, gibt es in Frankreich über das Grundeigenthum, denen denn auch keine Beweiskraft in Anſehung deſſelben beigelegt wird. Foelix a. a. O. S. 51.

221) So werden in Hamburg (ſ. oben Note 206) die Servituten im Grundbuche, und nicht im Renten- oder Hypothekenbuche inſcribirt. Vgl. n. ſtaatsb. Magaz. IV. S. 117, Note 4.

222) Z. B. ſolche, welche in Einrichtungen auf Grund und Boden des Berechtigten beſtehen, wodurch Immiſſionen auf fremdem Boden bewirkt werden, oder die Nachbarſchaft läſtiger wird, z. B. Anlage von Fenſtern, Befriedigungen u. dgl. Solche Servituten ſind eigentlich nur Grenzverhältniſſe in Beziehung

Grundbuch ganz, oder iſt nicht für alle dieſe Rechte die Inſcription derſelben nothwendiges Erforderniß ihrer Exiſtenz, ſo muß entweder ihre Sicherheit durch die Ingroſſation der Hypotheken, oder die Sicherheit dieſer durch ſie gefährdet ſein. Letzteres iſt der Fall, wenn die die Ingroſſation betreffenden Geſetze überall nur über Hypotheken disponiren, wo die Ingroſſation durchaus keinen anderen Vortheil, als die Präferenz vor Hypotheken gewährt. Denn von ſelbſt verſteht es ſich damit noch nicht, daß auch andere dingliche Rechte, um gegen ingroſſirte Hypotheken geſichert zu ſein, der Ingroſſation bedürfen und derſelben fähig ſind[223]). Iſt aber dieſer Grundſatz vom Geſetze anerkannt, ſo tritt natürlich das letztere ein. Eine ſolche Sicherungsingroſſation kann aber, wie bereits angeführt[224]), im Zweifel nur auf die den Ingroſſanten beſchränkenden, und nicht auf diejenigen Rechte bezogen werden, von denen ſein Recht abhängt. Schreibt daher ein Geſetz vor, daß auch ſolche Rechte in das Hypothekenbuch, ſofern es nicht zugleich Grundbuch iſt[225]), eingetragen werden ſollen, ſo iſt dieſe Eintragung keineswegs eine Sicherungsingroſſation, wenn nicht etwa das Geſetz ſie noch beſonders für eine ſolche erklärt hat[226]), ſondern ſie dient blos zur Nachricht für die Ingroſſaten oder Ingroſſanten, und das Unterlaſſen einer ſolchen Eintragung kann auch dieſen gegenüber dem Inhaber eines ſolchen Rechtes daſſelbe nicht entziehen oder den Stoff deſſelben ganz oder theilweiſe ihren Hypotheken unterwerfen[227]). Nach der Verſchiedenheit der Wir-

---

auf die Benutzungsart. Zuweilen will man von der Intabulation diejenigen ausnehmen, welche durch beſtehende Einrichtungen erkennbar ſind. S. indeß Winiwarter a. a. O. II. §. 163, S. 299 flg. Vgl. auch oben Note 188. Nach bayer. H.-G. §. 22, Z. 5, bedürfen Realſervituten überhaupt der Inſcription zur Sicherung nicht.

223) Man hat zuweilen ſelbſt da, wo das Geſetz eine ſolche Ingroſſation in Anſehung aller onera realia anerkennt (vgl. oben Note 91), dieſen Ausdruck auf Hypotheken beſchränken, und andere dingliche Rechte auch ohne dieſelbe als geſichert betrachten wollen.

224) Vgl. oben bei Note 73 flg.

225) Denn dann iſt die Ingroſſation Bedingung der Exiſtenz dieſer Rechte. So in Oeſterreich, wo die Hauptbücher oder die Gewährsbücher zugleich Grund- und Hypothekenbücher ſind (Winiwarter a. a. O. II. §. 22, S. 36, 37). Ebenſo iſt in Preußen Grund- und Hypothekenbuch daſſelbe (preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 411). Dahingegen ſind in Bayern zwar ebenfalls die nicht hypothekariſchen dinglichen Rechte in das Hypothekenbuch einzutragen, aber ohne daß deren Exiſtenz dadurch bedingt iſt (bayer. Hypothekenordn. §. 22, 34, 130 flg. und Geſ. v. 13. Mai 1823 §. 4—34).

226) Bayer. Hypothekengeſ. §. 22—26. Dieß kann denn auch durch die Art der Eintragung, welche das Geſetz beſtimmt, geſchehen ſein. Zuweilen iſt es indeß ausdrücklich vorgeſchrieben, daß das Unterlaſſen von Eintragungen dieſer Art, z. B. der Veränderung des Eigenthums, die im Texte verneinte Wirkung haben ſolle. Bayer. Hypothekengeſ. §. 26, Nr. 1.

227) Dieſe Rechte ſind auch, abgeſehen von ihrem Umfange, entweder unter allen Umſtänden, wie z. B. das Recht des Staates auf öffentliche Abgaben, oder doch wenn nur das Recht, welches dem Ingroſſanten an dem Gegenſtande der Hypothek zuſteht, gehörig angegeben iſt, z. B. daß es Untereigenthum ſei, ohne beſondere Inſcription erkennbar.

kungen der Inſcription muß man drei Arten derſelben unterſcheiden[228]). 1) die Einrichtung des Foliums, oder die Foliographie. Jedenfalls iſt dazu bei Perſonalfolien der Name[229]) des Inhabers des Foliums, nämlich derjenigen Perſon, welche auf demſelben ingroſſiren laſſen kann, bei Realfolien die Bezeichnung des Grundſtückes, in Anſehung deſſen auf dem Folium Ingroſſationen vorgenommen werden ſollen, ſchon der Natur der Sache nach nothwendig. Da indeß auch das Realfolium immer für die von Seiten eines beſtimmten Berechtigten erwirkten Ingroſſationen beſtimmt iſt, ſo wird es auch bei dieſem erforderlich, den Namen desjenigen, der zur Ingroſſation berechtigt iſt, und ſein Recht, woraus dieſe Berechtigung fließt, z. B. Eigenthum oder ſogen. Untereigenthum, anzuführen. Zufolge geſetzlicher Beſtimmungen ſoll aber auch oft, mit größerer oder geringerer Vollſtändigkeit, hier Alles angeführt werden, wovon die Beurtheilung des Werthes der Hypotheken abhängt, wie z. B. Steuern, Abgaben an den Grundherrn, Brandverſicherungsſumme der Gebäude, Größe und Taxationswerth des Areals[230]), und bisweilen auch Servituten[231]), in welchem Falle aber die Nichteintragung der Servituten ihren Inhabern nicht nachtheilig werden kann, während dieß vermöge des Vorrechtes der ingroſſirten Hypotheken allerdings der Fall ſein würde, wenn ſie der zweiten Inſcriptionsart angehörten[232]). Dieſe iſt diejenige, welche blos Sicherung gegen ſpätere ingroſſirte Hypotheken bewirkt, und der Beſchränktheit ihrer Wirkung wegen als die uneigentliche Ingroſſation ausgezeichnet werden kann, auch zuweilen die

---

228) S. darüber n. ſtaatsb. Mag. V. S. 34—41. Die preuß. Hypothekenordn. vom 20. Dec. 1783 und die Verordn. für die Städte in Mecklenburg-Schwerin vom 22. Dec. 1829 ſchreiben drei Hauptrubriken vor, von denen die erſte den Beſitzer, ſeinen Titel und den Werth des Grundſtückes, die zweite die beſtändigen Laſten und Realverbindlichkeiten, die dritte die Schulden enthält. Dieſelben Rubriken in abweichender Ordnung im bayer. Hypothekengeſ. §. 130 flg. und in der weim. Verordn. v. 12. März 1841 §. 47 flg., wo aber die nicht hypothekariſchen Belaſtungen zu den Hypotheken in die dritte Rubrik als Vormerkungen (unten Note 233) verwieſen ſind. — In wie weit dieſe Inſcriptionen zur bloßen Foliographie, mit Ausnahme der nie dahin gehörenden dritten Rubrik, zu zählen ſind, iſt nicht überall gleich und hängt namentlich davon ab, inwiefern das Hypothekenbuch zugleich Grundbuch iſt. Inſofern ſie dahin gehören, pflegen ſie keiner Beglaubigung zu bedürfen, z. B. die grundbuchmäßige Bezeichnung des Gutes in der erſten Rubrik nach der angef. weim. Verordn. §. 85.

229) Geſetze fordern auch zuweilen genauere Bezeichnung durch Stand, Wohnort u. dgl., auch wohl Angabe der Grundſtücke, welche der Perſon zuſtehen.

230) Vorſchriften dieſer Art enthalten: Preuß. Hypothekenordn. a. a. O. Bayer. H.-O. §. 34, 130 flg. und Geſ. v. 13. März 1823 §. 4—34. Schleswig-holſt. Verordn. für die adel. Güter v. 23. Dec. 1796 §. 13, und für die Hinterſaſſen v. 1797 §. 7; Hypothekenordn. für die ritterſchaftl. Güter in Mecklenburg v. 11. und 22. Nov. 1819 §. 3. Bisweilen finden ſich für ſolche Verhältniſſe auch noch beſondere Bücher, z. B. Dienſtbücher oder Urbarien. Vgl. Winiwarter a. a. O. II. §. 22.

231) Vgl. ſchlesw.-holſt. und mecklenb. Verordn. a. a. O.

232) Vgl. oben Note 91 flg.

Vormerkung genannt wird[233]). Die dritte Art, die eigentliche Ingroſſation, iſt diejenige, welche eine Präferenz begründet, und nur bei Hypotheken und gleichartigen Rechten, zuweilen auch bei Forderungen anwendbar iſt[234]). Für diejenigen, welche ein, wenn auch nur aus einem perſönlichen Anſpruche entſpringendes, aber durch ein Rechtsverhältniß begründetes Intereſſe dabei haben, daß fernere Ingroſſirungen unterbleiben, oder durch dieſelben nicht eine gewiſſe Priorität an andere ertheilt wird, dient das Mittel der *Folienſchließung*[235]), der Beilegung einer *Clauſel*[236]), der *Vormerkung* oder *Pränotation*[237]), der *Proteſtation*[238]). Das Mittel an ſich beſteht in einer Eintragung im Hypothekenbuche, wodurch eine zur Ingroſſation oder zur Dispoſition über ein Ingroſſat befugte Perſon zu Gunſten einer anderen an der Vornahme derſelben gehindert oder in Anſehung der Wirkſamkeit derſelben beſchränkt wird[239]). Mit Einwilligung jener kann es (die *freiwillige* Folienſchließung) natürlich immer angewendet werden, ſo z. B. um Sicherheit wegen einer zu leiſtenden Zahlung zu erlangen, ohne die Koſten der Ingroſſation aufzuwenden, oder die Forderung in ein auf Kündigung ſtehendes Capital zu verwandeln. — Wird es ohne ſolche vorgenommen, ſo hat es die Natur eines Arreſtes[240]) und ſetzt eine Imploration des Intereſſirten, einen Anſpruch deſſelben, der ſein Intereſſe begründet, und eine causa für die Anwendung des Mittels voraus[241]). Die causae pflegen in den Hypothekengeſetzen beſtimmt und ſolche zu ſein, welche einen Anſpruch auf eine Ingroſſation begründen, die von dem Schuldner noch nicht erlangt werden kann, z. B. weil die Forderung beſtritten iſt[242]), und das Mittel wird zuweilen ſelbſt dann geſtattet, wenn es in der That und unzweifelhaft noch an Erforderniſſen für die Vornahme der Ingroſſation mangelt, z. B. an einer Förmlichkeit der zu ingroſſirenden Urkunde[243]), oder ſie ſind auch ſolche, vermöge welcher die Unterlaſſung einer Ingroſſation oder einer gewiſſen Art derſelben verlangt werden kann. — Es wird aber auch aus allen denjenigen Gründen, welche als causae eines gewöhnlichen Arreſtes gelten, das Mittel gebraucht wer-

---

233) Weimar. Pfandgeſ. §. 130—143.
234) Vgl. oben Note 96 flg.
235) Im ſchlesw.-holſteiniſchen Rechte.
236) Im alten Ingroſſationsſyſteme, z. B. in Hamburg.
237) Im öſterr. Rechte. Hier dient ſie auch dazu, um die Zuſchreibung des Eigenthums gegen andere Dispoſitionen ſicher zu ſtellen: Oeſterr. G.-B. §. 438. *Winiwarter* a. a. O. II. §. 128. In gleichem Umfange kann man von der Vormerkung Gebrauch machen nach württemb. Pfandgeſ. Art. 74 flg.
238) Im preußiſchen und bayer'ſchen Rechte.
239) Z. B. Prot.-Verordn. für Süderdithmarſchen v. 18. Dec. 1810 §. 62.
240) Holſt. Circularreſcript v. 3. Dec. 1773. v. *Kamptz*, Jahrb. V. S 123—126.
241) Zu allgemein bei *Maurenbrecher* a. a. O. §. 311, Note 5, und, für das gemeinrechtliche Princip, zu eng bei *Mittermaier* a. a. O. §. 263, Note 29.
242) Preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 416—418. Weim. Pfandgeſ. §. 68.
243) Preuß. Landr. a. a. O. §. 419. Oeſterr. Geſetzbuch §. 453.

den können[244]), ſobald es nur geeignet iſt, der der Realiſirung eines Anſpruches drohenden Gefahr zu begegnen, alſo z. B. wenn der Schuldner verſchwendet, nicht aber wenn er flüchtig wird. Zuweilen bedient man ſich auch dieſes Mittels, um denjenigen, der im Prozeſſe durch Berufung auf Grundbeſitz Befreiung von Cautionsbeſtellung erlangt hat, zu hindern, durch fernere Dispoſitionen dem Gegner die Sicherheit zu entziehen[245]). Gemeinrechtlich ſollte nur ein nach Analogie der Arreſtanlegung competentes Gericht das Mittel verfügen können; particularrechtlich pflegt aber die Hypothekenbehörde befugt zu ſein, es zu gewähren. — In Anſehung der Zwecke und Wirkungen des Mittels unterſcheidet man: protestatio pro conservando loco, pro conservando iure und de non amplius intabulando[246]). — Die erſtere, in Bayern vorzugsweiſe die Vormerkung genannt, ſetzt einen Anſpruch auf Ingroſſation voraus, gibt zwar an ſich kein dingliches Recht, ſondern bewirkt ihrer Natur nach nur, daß wenn jener Anſpruch zur Anerkennung gelangt und realiſirt wird, die Priorität der Ingroſſation von dem Datum der Proteſtation, falls das zu ingroſſirende Recht damals ſchon beſtand, und nicht von dem der Ingroſſation abhängt, ſie alſo den Vorzug vor allen nach der Proteſtation geſchehenen Ingroſſationen hat. Wo indeß die Ingroſſation das Recht erſt begründet, und vor derſelben nur ein Titel auf das Recht beſteht, wird dieſe Folge dadurch bewerkſtelligt, daß das Geſetz geſtattet, an die Stelle der Proteſtation eine Ingroſſation zu ſetzen[247]), oder das Recht als zur Zeit der Proteſtation entſtanden betrachtet[247a]), oder der Proteſtation die Wirkung beilegt, ein bedingtes Recht zu begründen[248]). — Die zweite, in Bayern vorzugsweiſe die Proteſtation, erfordert ein Intereſſe, welches durch Veränderungen auf einem Folium oder in Anſehung eines einzelnen Ingroſſaten verletzt werden kann, z. B. durch eine das Aufrücken einer ſpäteren Hypothek in eine beſſere Priorität verhindernde Tranſcription einer früheren auf einen anderen Gläubiger. Sie kann alſo auch von denjenigen vorgenommen werden, welche bereits eine Ingroſſation erlangt haben[249]), und nicht weniger von einem Ceſſionar oder von dem Schuldner ſelbſt, z. B. zur Verhinderung von Ceſſionen[250]), zur

---

244) Vgl. Falck, Anm. zu Poſſelt, im ſtaatsb. Mag. I. S. 743. So geſtattet auch die ſchlesw. Verordn. v. 12. Juni 1739 §. 12 wegen Verzuges des Wechſelſchuldners die Folienſchließung und die holſtein. Verordn. v. 20. Febr. 1769, 23. Nov. 1775, 16. März 1787, 14. März 1788 §. 10 verbinden deren Wirkung mit jedem Arreſte auf das geſammte Gut einer Perſon.

245) So nach der Hamburgiſchen Praxis. Zuweilen kann in ſolchen Fällen eine Hypothek erlangt werden: Preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 4.

246) Dieſe Unterſcheidungen hat das preuß. Recht: Mittermaier a. a. O. §. 263, Note 32. Maurenbrecher a. a. O. §. 311, Note 5.

247) Preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 421. Bayer. Hypothekengeſ. §. 30.

247a) Württemb. Pfandgeſ. §. 79—81. Weim. §. 67, 69.

248) So bei der öſterr. Pränotation: Oeſterr. Geſetzbuch §. 453.

249) Vgl. v. Kamptz, Jahrb. V. S. 114—123, wonach ſie unter Umſtänden auch ex officio geſchehen kann.

250) Bayer. Hypothekengeſ. §. 26, 28.

Erhaltung von Einreden[251]). Ihre Wirkung iſt die, daß alle jenem Intereſſe widerſtreitenden Veränderungen der gedachten Art nur unter der Bedingung Giltigkeit haben, daß der Anſpruch, worauf jenes beruht, als ungiltig ſich herausſtellt[252]). Unter Umſtänden gehört die Vormerkung dem Grundbuche und nicht, wie gewöhnlich, dem Hypothekenbuche an, z. B. wenn der Anſpruch auf Erlangung des Eigenthums geht[253]). — Die letztere, welcher vorzugsweiſe die Benennung der Folienſchließung angemeſſen iſt, läßt ſich auch wegen jedes gewöhnlichen Arreſtgrundes denken, gibt zwar ebenfalls kein dingliches Recht, muß aber, um ihren Zweck zu erreichen, die Wirkung haben, daß alle vor ihrer Erledigung etwa geſchehenen Ingroſſationen dem Proteſtanten oder Imploranten gegenüber als nicht geſchehen gelten[254]). Die gänzliche oder theilweiſe Tilgung einer Ingroſſation muß ſowohl in dem Folienbuche, als im Nebenbuche, und ebenfalls auf der Urkunde, welche über den ingroſſirten Poſten ausgeſtellt iſt, bemerkt werden, auch wenn letztere nur ein beglaubigter Auszug aus den öffentlichen Büchern über die Beſtellung des ingroſſirten Rechtes wäre, ſobald derſelbe nur die Stelle der Originalurkunde einnimmt[255]). Iſt demnach dieſe Urkunde verloren gegangen, ſo kann die Tilgung ohne deren vorgängige Mortification nicht ſtattfinden[256]). Bei Perſonalfolien kann auch eine Uebertragung der Ingroſſationen von einem Folium auf das andere erforderlich werden, was dann eintritt, wenn ein mit Ingroſſationen beſchwertes Gut, ohne deren Tilgung, auf eine andere Perſon übergeht[257]), und es kann dann eine Tilgung derſelben auf dem Folium des Veräußerers deſſenungeachtet nicht ſtattfinden, wenn die Ingroſſationen auch auf anderen Gütern deſſelben, insbeſondere auf deſſen ſämmtlichen, gegenwärtigen und zukünftigen, Gütern, haften. Selbſt im Concurſe können die auf ſämmtliche Güter des Boniscedenten haftenden ingroſſirten Hypotheken derjenigen, welche keine Befriedigung erlangt haben, nicht getilgt werden, ſondern bleiben vielmehr auf dem Perſonalfolium ſtehen, während auf den Realfolien ſämmtliche Hypotheken getilgt werden müſſen, welche nicht etwa von dem

251) Württemb. Pfandgeſ. Art. 160. Bayer. H.=G. §. 26, Nr. 4, 5.

252) Ebendaſ. Art. 76—78 und bayer. H.=G. §. 28.

253) Ebendaſ. Art. 74, 75, 160.

254) Ein Vorrang vor anderen Gläubigern kann dadurch nicht erreicht werden, es ſei denn daß der Arreſt, wie z. B. der ſächſiſche, ein Pfandrecht begründete.

255) Nicht immer nämlich wird eine beſondere Verpfändungsurkunde zur Ingroſſation eingereicht, ſondern nur der mündliche Antrag auf Ingroſſation zu Protocoll genommen. Eine Ausfertigung darüber vertritt dann zuweilen die Stelle jener, z. B. in einigen holſtein. Aemtern. Gleiche Bedeutung haben auch die württemb. Pfandſcheine: Württemb. Pfandgeſ. Art. 191 flg., Art. 210 flg., wenn ſie nicht mit einer Schuldverſchreibung verbunden ſind: Art. 14.

256) Württemb. Pfandgeſ. Art. 211, 212. In Anſehung der, in der Form den württemb. Pfandbriefen ähnlichen bayer. Hypothekenbriefe und Recognitionsſcheine (bayer. Hypothekengeſ. §. 170 flg.) ſcheint dieß nicht erforderlich zu ſein.

257) Vgl. weim. Verordn. v. 12. März 1841 §. 93.

Erwerber des Grundſtückes mit übernommen ſind [258]). Hat man alſo, was zuweilen geſchieht, auf Realfolien ebenfalls allgemeine Hypotheken inſcribirt [259]), ſo müßte man auch für dieſe, ſofern ihre Inhaber keine Befriedigung erlangt, nach dem Concurſe neue Folien anlegen, was indeß bei Realfolien wenigſtens ſo lange nicht thunlich iſt, als es noch an einem Gute dafür fehlt. — Für den Fall, wo der Schuldner bei der Tilgung ſich die anderweitige Disposition über den durch dieſelbe erledigten Platz erhalten wird, muß zuweilen eine beſondere Form der Tilgung beobachtet werden, bei welcher die Summe des getilgten Poſtens ungetilgt bleibt. Dieß iſt die Tilgung ante lineam [260]). — Die Hypothekenbehörde, zuweilen blos ein einzelner Hypothekenbuchführer, Hypothekenbewahrer, ſie ſei nun ein Gericht [261]), ein Gemeinderath [262]), ein Amtmann oder Amtsverwalter oder ein Schultheiß [263]), oder ein allein für dieſe Function beſtellter Beamter, haftet für jeden Schaden, der durch Unrichtigkeiten in dem weſentlichen Inhalte oder Mängel der Hypothekenbücher oder der ihnen ſonſt obliegenden Ausfertigungen den Betheiligten zugeht, falls ſie nicht nachweiſen können, daß genügende Gründe vorhanden geweſen, um den fraglichen Punkt als richtig anzunehmen, z. B. die Identität der Perſon, welche in eine Ingroſſation oder Tilgung conſentirte. Für Beſchädigungen oder Untergang der Hypothekenbücher, ſo wie wegen unerlaubten Gebrauches, der mit denſelben gemacht worden [264]), müſſen ſie ebenfalls verantwortlich ſein, wenn es ihnen nicht etwa unmöglich war, die jene oder dieſen effectuirenden Handlungen anderer mit den ihnen zu Gebote ſtehenden Kräften und Mitteln abzuwenden. Und inſofern es dabei auf einen Grad des Verſchuldens ankommen kann, muß auch der geringſte ſie erſatzpflichtig machen [265]). Nicht weniger haften ſie wegen des durch Verweigerung oder Verzögerung zuläſſiger Ingroſſationen, ſo wie durch Nichtbeobachtung der geſetzlichen Vorſchriften bei vorgenommenen Ingroſſationen verurſachten Schadens [266]). In Anſehung der Einrichtung der Bücher liegt es ihnen namentlich ob, die Foliographie gemäß

---

258) Denn hier iſt die Hypothek erloſchen, auch wenn der Gläubiger keine Befriedigung erhalten hat, und es tritt Tilgung von Amtswegen ein: Schlesw. und holſt. Verordn. v. 23. Dec. 1796 und 5. Dec. 1800 §. 19, v. 24. März 1797 §. 20.

259) Holſt. Verordn. v. 20. Sept. 1698 §. 4.

260) Falck, ſtaatsb. Mag. I. S. 154.

261) Z. B. bayer. Hypothekengeſ. §. 86 fl.; Weimar. Pfandgeſ. §. 61; auch in Oeſterreich und Preußen.

262) So in Württemberg und Baden.

263) So in Württemberg als Vorſtand des Gemeinderathes.

264) Vgl. bayer. Hypothekengeſ. §. 95. Württemb. Pfandgeſ. Art. 156.

265) Arg. L. 4. D. de magistr. conv. (27. 8.) pr. J. de oblig. quae ex delicto. (4. 5.) L. 6. D. de extraord. cogn. (50. 13.) L. 5. §. 4. D. de O. et A. (44. 7.) Wegen abſichtlicher oder nachläſſiger Hintenanſetzung ihrer Pflichten macht ſie verantwortlich das württemb. Pfandgeſ. Art. 223. Vgl. dazu Mayer, Comment. II. S. 308. Reyſcher, württemb. Privatr. II. S. 131.

266) Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 224.

der Vorſchrift des Geſetzes vorzunehmen[267]), und kein zu derſelben gehöriges Moment aufzunehmen, deſſen Daſein ihnen nicht mit juridiſcher Gewißheit vorliegt[268]). In Anſehung der uneigentlichen wie der eigentlichen Ingroſſation und der Tilgung, ſo wie der freiwilligen Folienſchließung, haben ſie nicht allein die geſetzliche Form zu beobachten, wo es eine ſolche gibt, ſondern auch dieſelben nur vorzunehmen, wenn über die Berechtigung und Befähigung, ſo wie über die Identität derjenigen Perſonen, welche in dieſe Handlungen zu conſentiren haben und conſentiren, juridiſche Gewißheit ihnen vorliegt. Hierauf muß man gemeinrechtlich ihre Pflicht zur causae cognitio[269]) beſchränken. Auf den Titel der Hypothek kann man ſie nur in dem Falle erſtrecken, wo die Vornahme einer Ingroſſation ohne Zuſtimmung des Schuldners geſchehen darf[270]) und geſchieht. Denn wenn auch darüber in dieſem Falle, ebenſo wie über den Anſpruch auf Tilgung, wenn dieſe ohne Einwilligung des Gläubigers vorgenommen werden ſoll[271]), eine amtliche Unterſuchung unerläßlich iſt, ſo erſcheint ſie doch in anderen Fällen überflüſſig, weil es jedem frei ſtehen muß, durch unbegründete Ingroſſationen oder Folienſchließungen ſich Hinderniſſe für künftige Ingroſſationen zu bereiten, ebenſo wie jeder befugt iſt, zu ſeinen Gunſten beſtehende Ingroſſationen tilgen zu laſſen, wenn auch das ingroſſirte Recht noch fortbeſteht[272]). Noch weniger kann und darf ſie gemeinrechtlich zu einer Cognition über die Sicherheit der Hypothek ſchuldig erachtet werden[273]), und wegen nicht befundener

267) Daß das Hypothekenbuch giltig ſei, wenn es nach Realfolien geführt, während das Geſetz Perſonalfolien vorſchreibe, wird vertheidigt von Jenſen, im ſtaatsb. Mag. V. S. 669. Zuweilen ſind Formulare dafür, ſo wie auch für die Ingroſſationen, vorgeſchrieben; z. B. württemb. Inſtruct. v. 14. Dec. 1825 §. 26—33 und Beilagen dazu. Weimar. Verordn. v. 12. März 1841 nebſt Beilagen.

268) Dieß muß man verlangen, wenn es nicht etwa der Behörde vorgeſchrieben iſt, ſich mit anderen Momenten zu begnügen.

269) S. darüber Mittermaier a. a. O. §. 261, Note 23, §. 263, Note 10. — Ausführliche Vorſchriften über das Verfahren im weim. Pfandgeſ. §. 226—252.

270) Wie dieß zuweilen der Fall iſt, wo geſetzliche Hypotheken in dem Sinne anerkannt ſind, daß ſie blos einen Titel zum Erwerbe einer öffentlichen Hypothek gewähren. Vgl. oben Note 162. Particulargeſetze verlangen indeß zuweilen allgemein eine Cognition über den Pfandrechtstitel: Württemb. Pfandgeſ. Art. 175.

271) Vgl. oben Note 166 flg.

272) Zu allgemein iſt es daher, wenn Mittermaier a. a. O. §. 263, Note 10, die Cognition auf alle Verhältniſſe, von welchen das Daſein des Pfandrechtstitels abhängt, bezieht, und ebendaſ. §. 267 Litt. a. die Behörde ſchlechthin wegen Eintragungen aus unerlaubten und ungiltigen Geſchäften verantwortlich macht. Richtiger: ebendaſ. §. 261, Note 23. — Eine andere allerdings zu bejahende Frage iſt die: ob die Behörde, wenn ſie von dem Mangel des Titels Kenntniß erlangt hat, die Vornahme des wirkungsloſen Actes verweigern darf, und ob ſie es muß, wenn es vorliegt, daß ein Betrug dadurch bezweckt wird?

273) Mittermaier a. a. O. §. 261, Note 23. Liegt der Behörde particularrechtlich eine Schätzung des Gegenſtandes der Hypotheken ob (z. B. würt-

Sicherheit eine Ingroſſation verweigern. Sonſt würde man, in jenem wie in dieſem Falle, ihr eine Ueberwachung der Privaten in Anſehung der Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten zuweiſen, die ihr nur vermöge einer obervormundſchaftlichen Gewalt zuſtehen könnte[274]). Die von ihr zu ertheilenden Atteſte[275]) und Auszüge aus den Hypothekenbüchern ſind in genauer Uebereinſtimmung mit denſelben abzufaſſen. Ferner ſind die Ingroſſationen und Tilgungen, ſo wie die freiwilligen Folienſchließungen ſofort in Gegenwart des conſentirenden Betheiligten durch Inſcription zu vollziehen, wenigſtens muß man dieß in Anſehung der Eintragung in das Hypothekenbuch im engeren Sinne verlangen[276]). Arreſtatoriſche Folienſchließungen ſind nur vorzunehmen, wenn über deren Vorausſetzungen die erforderliche juridiſche Gewißheit (Beweis oder Beſcheinigung) vorliegt, oder, wo es erforderlich iſt, ein ſie geſtattendes Decret einer höheren Behörde oder eines Richters. Jede Ingroſſation und Tilgung muß mit einer Beglaubigung des Protocollführers ſelbſt verſehen ſein, ſofern ſie nicht, wie es in Anſehung der Inſcriptionen in den Folienbüchern zuweilen vorgeſchrieben iſt[277]), von ihm eigenhändig vorgenommen worden[278]). Es darf endlich da, wo die Einſicht der Hypothekenbücher nicht dem ganzen Publicum offen ſteht, ſie nur den Folieninhabern, jedem für ſein Folium, und denen, in Anſehung welcher ſie es geſtatten, in demſelben Umfange, und ferner Ingroſſirten nur inſofern gewährt werden, als es erforderlich iſt, um ſich von dem Stande ihrer Ingroſſationen zu überzeugen[279]). Dieſelbe Beſchränkung gilt denn auch

---

temb. Pfandgeſ. Art. 12, bad. Landr. Art. 2127 a, vgl. auch Arch. für civ. Prax. XIX. S. 127 flg.), ſo iſt dieß genau genommen noch keine Cognition über die Sicherheit, da dieſe von anderen Umſtänden abhängen kann, als dem Werthe, den eine übrigens richtige Schätzung ergibt. Allein hier kann die Behörde allerdings wegen Verſehen bei der Schätzung verantwortlich werden.

274) Haftung der Behörde für die Zulänglichkeit der Hypothek (die einſt in oſtrheiniſchen Ländern ſtattfand und wieder erneuert iſt: Mittermaier a. a. O. §. 263, Note 21), jedoch nur, wenn ſie durch Einräumung eines Pfandrechtes sine clausula übernommen iſt (derſ. im Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 157), würde die Behörde nicht zur causae cognitio darüber verpflichten, ſondern nur zu ihrer eigenen Sicherheit dazu befugen. — Sie iſt aber gewiß eben ſo unzuverläſſig, als exorbitant und hindernd für den Verkehr im Bereiche des Hypothekenweſens, wenn auch dann die Sicherheit der Hypotheken dadurch gefördert wird, wenn die Haftung auf mehreren vermögenden Perſonen ruht, wie dieß bei Gemeinderäthen der Fall ſein kann.

275) Z. B. über Werth und Beſchwerung eines Grundſtückes, im württemb. Pfandgeſetze Art. 174 Informativ-Unterpfand-Scheine genannt.

276) Denn hier entſcheidet der Zeitpunkt der Ingroſſation über die Priorität, und ſo lange die Ingroſſation noch nicht wirklich geſchehen, kann der Nachkommende den für dieſelbe beſtimmten aber noch nicht occupirten Platz für ſich in Anſpruch nehmen.

277) Z. B. in holſtein. Verordnungen.

278) Denn das Buch ſoll öffentlichen Glauben haben. Außer der Unterſchrift des Buchführers fordert auch die des Dirigenten der Behörde: Weim. Pfandgeſ. §. 213 und Verordn. v. 12. März 1841 §. 85, 99, 106.

279) Denn in dieſem Umfange muß die Einſicht immer verſtattet ſein. Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 61—63. Weim. Pfandgeſ. §. 207. — Ob es zweck-

in Anſehung der Ertheilung von Auszügen aus den Hypothekenbüchern und von Atteſten über dieſelben [280]). Entſteht die Frage, wer von mehreren Intereſſenten bei dem Rechte zu ſchützen iſt, welches ihm nach dem Inhalte des Hypothekenbuches zukommt, und wer von ihnen dem anderen weichen und ſich mit dem Entſchädigungsanſpruche gegen die Behörde begnügen muß, ſo muß die Regel entſcheiden: daß der ſich in der erſteren Lage befindet, dem einmal ſein Recht ohne Widerſtreit mit dem Rechte des anderen erworben worden iſt [281]). Denn nachherige fehlerhafte Handlungen dürfen ihm ſein Recht um ſo weniger entziehen, als ihm keine Gelegenheit gegeben iſt, ſie abzuwenden, während er davon, ob die Erforderniſſe der Erlangung des Rechtes vorhanden ſind, ſich durch Einſicht des Buches überzeugen, und im Falle eines Mangels daran, Abhilfe fordern kann. Eine Entſchädigungsklage gegen die Behörde kann übrigens dann nicht begründet ſein, wenn dem Intereſſe des Betheiligten blos eine nichtige oder reſciſſible, oder eine condictio für ihn begründende Ingroſſation entgegenſteht [282]). Denn in dieſem Falle iſt noch gar keine wahre Beſchädigung vorhanden, ſondern nur ein formelles Hinderniß, wiewohl inſofern, als die Beſeitigung dieſes Hinderniſſes dem Betheiligten Koſtenaufwand verurſacht, allerdings ein Entſchädigungsanſpruch gegen die Behörde entſtehen kann. Im übrigen kann der Entſchädigungsanſpruch gegen den Protocollführer ſelbſt nie ein blos ſubſidiärer ſein, es ſei denn, daß die Urſache des Schadens in einer rechtswidrigen Handlung eines Anderen beſtände, welche er zu verhindern verpflichtet war [283]). Es kann aber auch, wenn die Behörde ein Collegium iſt, der Entſchädigungsanſpruch ſelbſt direct gegen die übrigen Mitglieder derſelben begründet ſein, wenn die Beſchädigung ihren Grund in ihren Beſchlüſſen hat [284])

---

mäßig ſei, dem ganzen Publicum die Einſicht zu verſtatten, hängt offenbar davon ab, ob die Unkunde des Publicum über die Belaſtungen der Grundſtücke daſſelbe veranlaſſen wird, dieſelben bei Beurtheilung der Vermögensverhältniſſe höher anzuſchlagen, als ſie wirklich ſind.

280) S. ebendaſ. Art. 63 und §. 208. In ihr liegt natürlich auch immer die Gewährung der Einſicht. Wo dieſe jedem verſtattet wird, wie z. B. in Hamburg, da werden auch Niemandem ſolche Ausfertigungen verſagt.

281) Vgl. oben Note 177.

282) Vgl. oben Note 198 flg.

283) Als eine ſubſidiariſche Klage bezeichnet ſie Mittermaier a. a. O. §. 267, Note 10, und fordert zu ihrer Begründung nicht allein, daß durch Verſchulden des Beamten ein Schade zugefügt worden, ſondern auch daß diejenigen zuvörderſt ausgeklagt worden, welche zur Leiſtung der Verbindlichkeit oder zu Schadenerſatz zunächſt verbindlich waren. So auch im württemb. Pfandgeſ. Art. 225; allein in Beziehung auf die Unterpfandsbehörde, die hier noch einen Actuar neben ſich hat; ferner im weim. Pfandgeſ. §. 351. — Solche Perſonen laſſen ſich aber nur in dem angegebenen Falle denken. Wo die Behörde auch in Anſehung der Ermittelung des Werthes Obliegenheiten hat und der Gläubiger über denſelben getäuſcht worden iſt, da können freilich die Bürgen als ſolche Perſonen vorkommen. Allein dieß tritt gemeinrechtlich nicht ein. — Auch haben dann die Bürgen ebenfalls die Klage gegen die Behörde: Württemb. Pfandgeſ. Art. 226.

284) Hier muß zu jeder Ingroſſation, ſo wie zu jeder Tilgung, ein Beſchluß des Collegiums gefaßt werden. Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 143 mit

und der Protocollführer denſelben Folge zu leiſten ſchuldig war. Sonſt aber können ſie überall nur wegen vernachläſſigter Aufſicht über den Protocollführer in subsidium verantwortlich ſein[285]). Wegen Unterlaſſen müſſen alle diejenigen, welche gleichmäßig zum Handeln verpflichtet waren, unter Vorbehalt der Einrede der Theilung, als correi haften[286]). Wegen poſitiver Handlungen ſind aber nur diejenigen in gleichem Verhältniſſe verantwortlich, welche Theil an denſelben genommen haben[287]), und nur dann kann eine ſubſidiäre[288]) Haftung der übrigen begründet ſein, wenn ſie von den ihnen zu Gebote ſtehenden Mitteln zur Abwendung jener Handlungen keinen Gebrauch machten[289]), was auch dann der Fall iſt, wenn ſie, wo ihnen eine Theilnahme zuſtand, den Andern, mit oder ohne Auftrag, allein handeln ließen[290]). Daß auch Mehreren, welche dieſer ſubſidiären Haftung unterworfen ſind, die Einrede der Theilung zu geſtatten, ſcheint nicht in Zweifel gezogen werden zu können. — Wo die Einrede der Theilung ſonſt zuſteht, wird ſie doch demjenigen verſagt, der wegen ſeines eigenen dolus belangt wird[291]), und derjenige, welcher ausdrücklich zum gemeinſamen Handeln auf gemeinſame Gefahr angeſtellt iſt, kann mit derſelben nicht verlangen, daß wegen des Antheiles ſeines Collegen auch deſſen Bürge vor ihm ausgeklagt werde[292]). Wo demnach der Referent in Anſehung der Treue der Relation gefehlt hat, müſſen die übrigen Glieder außer Verantwortung ſein[293]), wenn nicht etwa ein Umſtand vorlag, welcher ſie veranlaſſen mußte, der Treue der Relation zu mißtrauen[294]); und wo durch einen Beſchluß geſchadet worden, haften diejenigen nicht, welche *gegen* denſelben geſtimmt[295]), während diejeni-

---

Art. 227 a. E., wornach der Actuar als ſolcher für dieſen Beſchluß überall nicht verantwortlich iſt. Iſt die Behörde nicht ſo organiſirt, ſo kann das Collegium nur als eine Aufſichtsbehörde betrachtet werden.

285) Arg. L. 1. pr. D. de magistr. conv. (27. 8.) Bloße Aufſichtsbehörden können natürlich aus dieſem Grunde ebenfalls verhaftet werden, ſind aber von den Hypothekenbehörden ſelbſt zu unterſcheiden. Solche ſind nach württemb. Pfandgeſ. Art. 239 die Oberamtsgerichte.

286) Arg. L. 2. C. si tutor. etc. non gesserit. (5. 55.) L. 38. §. 1. L. 39. §. 11. D. de admin. tutor. (26. 7.) Particulargeſetze verwerfen zuweilen die Einrede der Theilung, und geſtatten nur Regreß gegen die Theilhaber. Weim. Pfandgeſ. §. 354.

287) Arg. L. 1. §. 11. 12. 13. D. de tutelae et ration. distr. (26. 3.)

288) Arg. L. ult. C. de divid. tut. (5. 52.)

289) Arg. L. 9. §. 8. D. de admin. rer. ad civ. pert. (50. 8.) L. 14. D. de adm. tut. (26. 7.)

290) L. 11. pr. D. ad municip. (50. 1.) L. 1. L. 4. in f. C. quo quisque ord. (11. 35.)

291) L. 7. C. de magistr. conv. (27. 8.) Arg. L. 1. §. 14. D. de tut. et rat. (26. 3.) Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 235.

292) L. 2. L. 3. C. quo quisque ord. (11. 35.) — Anders in anderen Fällen. L. 4. C. eod. L. 11. L. 12. L. 13. D. ad munic. (50. 1.)

293) Vgl. Weim. Pfandgeſ. §. 345.

294) Particulargeſetze laſſen indeß alle Glieder, unter Vorbehalt des Regreſſes gegen den, der ſie irre leitete, haften. Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 232 a. E.

295) Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 229.

gen, welche gar nicht an der Abſtimmung Theil genommen haben, als in subsidium verhaftet behandelt werden müſſen.[296]) — In Anſehung der Haftung der Erben müſſen gemeinrechtlich ebenfalls die Regeln des römiſchen Rechtes zur Anwendung kommen[297]). — Gegen Verfügungen der Hypothekenbehörden finden dieſelben Rechtsmittel ſtatt, welche gegen die Verfügungen der Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt geſtattet ſind, alſo, wenn auf gemachte Vorſtellungen keine Abhilfe ertheilt wird[298]), die Extrajudicialappellation[299]) an die vorgeſetzte Behörde[300]), jetzt häufig der Recurs, die Berufung[301]), auch Beſchwerdeführung oder Supplication genannt. — Die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand iſt indeß zuweilen den inzwiſchen im guten Glauben erworbenen Rechten gegenüber, oder ſo weit dieſe dadurch beeinträchtigt werden, unwirkſam[302]).

III. Zur Realiſirung des hypothekariſchen Rechtes dient die Veräußerung ſeines Gegenſtandes zum Vortheile des Berechtigten. Als vorbereitendes Mittel dazu geſtattet das römiſche Recht das interdictum Salvianum und quasi Salv., ſo wie die actio Serviana und quasi Serv., auch hypothecaria actio genannt, welche in rem geht, womit der Gläubiger den Beſitz des Gegenſtandes der Hypothek erlangen kann[303]). Die teutſche Verfolgung des Pfandrechtes hat mehr den Charakter einer Execution als einer Klage, indem da, wo kein bereits im Beſitze des Berechtigten befindliches Fauſtpfand vorliegt, die gerichtliche Errichtung oder Inſcription die ſofortige Liquidität des Rechtes herzuſtellen vermag. Bei der Satzung ſetzte die mit Hilfe des Gerichtes vorzunehmende Verfolgung, außer dem Eintritte eines Wiedereinlöſungstermines, dreimaliges oder viermaliges Aufbieten vor Gericht in gewiſſen Friſten voraus, wodurch

---

296) Vgl. württemb. Pfandgeſ. Art. 227, 228, 230, 231.

297) L. 4. D. de magistr. conven. (27. 8.) Beſondere Beſtimmungen darüber im württemb. Pfandgeſ. Art. 234, 237.

298) Vgl. L. 13. §. 1. L. 16. L. 38. L. 39. L. 45. §. 1. D. de excus. (27. 1.)

299) C. 4. de elect. in VIto. (1. 6.) c. 8. de appell. in VIto. (2. 15.) Vgl. c. 44. X. de appell. (2. 38.) — Schon das röm. Recht kannte in ſolchen Fällen Appellation (L. 14. pr. D. de excus. L. 6. L. 15. L. 18. C. eod. L. 20. D. de admin. et peric. tut. [26. 7.] L. 10. §. 4. L. 17. §. 1. D. de app. [49. 1.]) und die Beſchränkung des R.-A. v. 1594 §. 95 kann nicht als gemeinrechtlich betrachtet werden.

300) Dieſe ſind particularrechtlich näher beſtimmt, z. B. württemb. Pfandgeſ. Art. 239 flg. Weim. §. 333 flg.

301) Z. B. württemb. Pfandgeſ. a. a. O. Weim. a. a. O.

302) Württemb. Pfandgeſ. Art. 89. Weim. Pfandgeſ. §. 338.

303) Der weſentliche innere Unterſchied zwiſchen dem Interdicte und der Action kann nur darin gefunden werden, daß es ſich bei jenem blos um das Recht zu beſitzen, bei dieſem auch um das Recht ſich aus dem Gegenſtande durch Veräußerung befriedigt zu machen, handelt. Vgl. L. 1. §. 1. L. 2. D. de Salv. interd. (43. 33.) Deßhalb iſt aber das Interdict noch kein eigentliches poſſeſſoriſches und eben ſo wenig ein ſummariſches Rechtsverfolgungsmittel, als welches man es indeß jetzt zu betrachten pflegt. Vgl. Bayer, Theorie der ſumm. Proz. §. 72. Das Genauere hierüber gehört dem Art. Pfandrecht an.

der zur Wiederlöſung Berechtigte zur Vornahme derſelben aufgefordert wird. Wo die Aufbietung im Echteding vorzunehmen iſt, erfüllen dieſe Friſten ein Jahr, und nach der letzten Aufbietung iſt noch die Friſt von drei gebotenen Dingen oder ſechs Wochen und drei Tagen zur Wiederlöſung geſtattet[304]). Erfolgt ſie dann nicht, ſo wird der Implorant entweder 1) zur ſofortigen Veräußerung befugt[305]), oder 2) ihm das Eigenthum zugeſprochen[306]), wodurch er denn auch zur Veräußerung befugt war; oder er wurde 3) in den Beſitz des Pfandgutes gewieſen und erlangte erſt nach Jahr und Tag, während welcher Zeit noch die Wiederlöſung geſtattet war, die Befugniß zu veräußern[307]), in welchem Falle indeß die Aufbietungsfriſten kürzer zu ſein pflegten[308]). Eine Nothwendigkeit, für die an die Stelle der Satzung tretende Hypothek ein anderes Verfahren einzuführen, lag in dem Weſen dieſes Inſtitutes nicht, wiewohl dann, wenn die Hypothek durch bloßen Privatvertrag beſtellt war, die mangelnde Liquidität durch einen Widerſpruch gegen die Aufbietung, an deren Stelle bei eigentlichen Capitalien eine Aufkündigung zu treten pflegte[309]), dem Verfahren Hemmniſſe bereiten konnte, die aber auf die Geſtaltung der Verfahrungsart von geringerem Einfluſſe ſein konnten, inſofern man zur Giltigkeit einer Hypothek eine Urkunde erforderlich hielt[310]). Indeß erſchien nun das Recht des Imploranten in der Hauptſache als eine Forderung, es ſei nun auf Rückzahlung oder auf Wiederlöſung, und dieſe Auffaſſung konnte jener Verfolgung des Pfandes die Form eines Mandatsverfahrens aufdrücken, ein Verfahren, welches dem alten Executionsverfahren wegen unzweifelhafter Schuld[311]) nahe verwandt iſt[312]), und von dem Grade der Liquidität hing es dann ab, ob der bedingte oder der unbedingte Mandatsprozeß eintreten konnte. In dieſer Geſtalt wird ſich denn das Verfahren heutzutage, namentlich da, wo jede Hypothek eine öffentliche iſt, regelmäßig zeigen[313]), und zwar ſelbſt dann, wenn das Pfandgut ſich nicht mehr im Eigenthume oder Beſitze des urſprünglichen Verpfänders befindet, wie ſich weiterhin näher herausſtellen wird. Ja es kann als der regelmäßige Fall betrachtet

---

304) Stader Stat. I. 10 (Pufendorf, obss. I. app. p. 174.). Brem. Ord. 31 (ibid. II. app. p. 83.). Verdener Stat. 47 (ibid. I. p. 94.).

305) Vgl. die Stellen Note 304.

306) Freib. Stat. I. 37 (Schott III. 163).

307) Hamb. Stat. 12 (Pufend. III. app. p. 228.). Culm. R. III. 104.

308) Hamb. Stat. a. a. O. Culm. R. III. 110.

309) Vgl. oben Note 143 flg.

310) Vgl. oben Note 69.

311) Noch im Hadeler Landr. v. 1583 Th. 2, Tit. 7 (Pufend. I. app. p. 17.), ſtellt ſich das Verfahren ſo dar. Nach einmaliger Aufbietung vor dem Kirchſpiele und Ablauf von 8 Tagen kann zum Verkaufe des Pfandgutes geſchritten werden.

312) Vgl. Mittermaier, die ſummariſchen Verfahrensarten (2. Aufl.) S. 156, 191.

313) Z. B. mecklenb. H.-O. für die ritterſchaftl. Güter §. 23. — In Hamburg, wo man keinen Mandatsprozeß kennt, iſt vor wenigen Jahren ein Geſetz über das Verfahren in Hypothekenſachen erlaſſen.

werden, daß bei Hypotheken an Immobilien die Dinglichkeit des Rechtes und deſſen Vorzug vor anderen ſich erſt beim Eintritte einer concursmäßigen Behandlung in jeder Beziehung wirkſam zeigt, indem Forderungsklage und hypothekariſche Klage ſich in jenem Verfahren ſo mit einander vermiſchen, daß in demſelben vor dem Zugriffe auf die verpfändeten Grundſtücke zuweilen eine Execution auf die nicht verpfändeten Mobilien gerichtet werden kann[314]). Dem urſprünglichen Charakter der Verfolgung des Pfandes als eines Executionsverfahrens iſt es denn auch zuzuſchreiben, daß die jetzt allgemein beſtehende und auch in Particularrechten[315]) ausdrücklich aufgeſtellte Regel entſtanden iſt, daß die Veräußerung verpfändeter Güter unter Auctorität des Gerichtes, es ſei nun durch dieſes ſelbſt oder zufolge von demſelben ertheilter Auctoriſation auf Betreiben des Gläubigers[316]) vorgenommen werden muß, wodurch die Beobachtung der für den römiſchen außergerichtlichen Verkauf vorgeſchriebenen Denunciationen und Friſten hinwegfällt[317]). Der gerichtliche Verkauf hat dann auch die Folge, daß der hypothekariſche Gläubiger ſeine Befriedigung, ſo weit der Erlös ausreicht oder erforderlich iſt, durch das Gericht erlangt, und da auch dem nachſtehenden Pfandgläubiger das Recht, zu jenem Verfahren zu ſchreiten, nicht abgeſprochen werden kann[318]), und die gerichtliche Veräußerung den Untergang aller hypothekariſchen Rechte an dem veräußerten Gegenſtande zur Folge haben ſoll[319]), dieß aber vorausſetzt, daß die Rechte aller Pfandgläubiger gehörig berückſichtigt ſind[320]), ſo iſt derſelbe im Falle einer Concurrenz ſolcher Gläubiger immer mit einer concursmäßigen Behandlung verbunden, welche dann aber nicht nothwendig einen eigentlichen oder Univerſalconcurs erfordert, ſondern auch in einem ſogen. Particularconcurſe bewerkſtelligt werden kann, wie dieß namentlich dann eintritt, wenn der Schuldner Forenſe iſt. — Iſt ein Anderer in das Recht des Verpfänders eingetreten und ebenfalls in ſeine Verpflichtung gegen die Pfandgläubiger, ſo wird er

---

314) Württemb. Executionsgeſetz v. 15. April 1832 Art. 32. Namentlich in Holſtein pflegt der Verkauf von Immobilien wegen hypothekariſcher Forderungen faſt nur einzutreten, nachdem der Schuldner in Mobilien nicht pfandbar befunden und ſeine Inſolvenz declarirt worden.

315) Vgl. preuß. Landr. I. Tit. 20, §. 28. Württemb. Executionsgeſetz a. a. O.

316) So wurde in Lübeck, nachdem die Aufforderung an den Eigenthümer und die übrigen Pfandgläubiger zur Entſetzung in gewiſſer Friſt vergeblich geblieben, dem verfolgenden Pfandgläubiger das Grundſtück zugeſchrieben, und darauf die Subhaſtation erkannt. Dreyer, Einleit. in die lübiſchen Verordnungen S. 378.

317) Mittermaier a. a. O. (Privatr.) §. 268.

318) Württemb. Pfandgeſ. Art. 112. Weim. §. 155. Daß nach römiſchem Rechte ein nachſtehender Pfandgläubiger giltig veräußern könne, läßt ſich nicht darthun. Ueber die verſchiedenen Meinungen und deren Vertheidiger ſ. Bopp, in Roßhirt's Zeitſchr. I. S. 378 flg.

319) Z. B. bayer. Gerichtsordn. Cap. 18, §. 7, im Cod. iud. Bav. Württemb. Pfandgeſ. Art. 129. Weim. §. 164.

320) Ueber Berückſichtigung vorgehender Rechte: Weim. Pfandgeſ. §. 98, 99, 155.

natürlich nicht anders als jener behandelt, und befindet ſich das Pfandgut in dem Beſitze eines Dritten, der nicht in das Recht des Verpfänders getreten iſt, ſo pflegt das Pfandgut durch eine Vindication zur Maſſe gezogen zu werden, und nur wenn eine ſolche nicht exiſtirt, wird das Bedürfniß, von der hypothecaria actio Gebrauch zu machen, hier entſtehen können. — Zum Gebrauche der römiſchen Pfandklagen wird demnach außer dieſem Falle nur dann Veranlaſſung ſein, wenn ein Anderer in das Recht, nicht aber in die Verbindlichkeit des Verpfänders eingetreten, alſo auch zu weiter nichts, als zur Herausgabe des Gutes gehalten iſt; wie es bei Mobilien der regelmäßige Fall iſt, bei denen aber auch der Grundſatz: Hand muß Hand wahren, dem Inhaber Schutz, ſo wie gegen jenes Verfahren, ſo auch gegen die römiſchen Pfandklagen, gewähren kann. — Der durch den gerichtlichen Verkauf eintretende Untergang der hypothekariſchen Rechte kann aber nur diejenigen treffen, welche vermöge des dadurch ebenfalls veräußerten oder untergegangenen Rechtes des Beſtellers begründet und von demſelben abhängig ſind, alſo wenn dieſes blos ein dominium utile war, nicht die von dem dominus directus beſtellten Pfandrechte [321]). Auch ſonſtige iura in re aliena, wie Servituten und die aus Reallaſten entſpringenden und die kraft ihrer beſtellten Hypotheken, gehen dadurch nur dann unter, wenn ihr Stoff von denjenigen Hypotheken ergriffen wird, zu deren Realiſirung die Veräußerung geſchieht [322]). Der Anſtellung einer hypothecaria actio bedarf es aber auch dann, wenn dieſe Rechte durch die Veräußerung untergehen und alſo ihren Inhabern durch dieſelbe entzogen werden ſollen, gegen dieſe nicht. Denn dieſer Klage bedarf es überall nicht, um den hypothekariſchen Gläubiger erſt zu befugen, dasjenige, was ſeinem Rechte unterworfen iſt, ungeachtet der Anderen daran zuſtehenden ſchwächeren Rechte, zu veräußern, ſondern nur um das factiſche Hinderniß zu beſeitigen, welches der Beſitz des Gegenſtandes ſelbſt auf Seiten eines Anderen der Ausübung dieſer Befugniß entgegenſetzt. Dieſer Beſitz befindet ſich aber nicht bei dem Inhaber eines ius in re aliena als ſolchem, und ſo pflegt denn daſſelbe, oder ſein Stoff, mit dem Gegenſtande ſelbſt, ohne Weiteres der concursmäßigen Behandlung unterworfen zu werden. — Wird aber der Stoff ſolcher Rechte nicht von Hypotheken der gedachten Art ergriffen, ſo kann ſelbſt dann, wenn deren Anmeldung bei dem zum Verkauf führenden gerichtlichen Verfahren unterblieb, ohne beſonderes Geſetz dieſer Verkauf dieſelben nicht vernichten [323]). Denn nur die Rechte der

---

321) Es ſei denn, daß letzterer zur Verpfändung des Gutes ſeine Einwilligung gegeben hätte, wo das Pfandrecht als ein von ihm ſelbſt beſtelltes zu behandeln wäre.

322) Dieß tritt dann ein, wenn dieſe letzteren Hypotheken älter ſind, als die Servituten oder Reallaſten, oder wenn ſie jüngere öffentliche ſind, aber dieſe iura der zur Sicherung gegen ſie erforderlichen Ingroſſation ermangeln.

323) Die Inhaber dieſer Rechte gehören zu den Vindicanten ex iure dominii. Und wenn es auch ziemlich allgemein üblich iſt, dieſe ebenfalls zur Anmeldung ihrer Anſprüche im Concurſe vorzuladen, und deren Präcluſion für die ſchnellere Regulirung der Activmaſſe zweckmäßig iſt (vgl. Bayer, Theorie

Inhaber von Hypotheken der gedachten Art können das veräußernde Gericht befugen, jenen Stoff als Beſtandtheil des zu veräußernden Gutes zu behandeln und dem Käufer ein von jenen Rechten freies Eigenthum zu geben, wenn ſie ihn auch in die quasi possessio libertatis nicht ſetzen können, ſo lange die Inhaber dieſer Rechte in deren quasi possessio ſich befinden. Vielmehr muß der Käufer, nachdem durch den Uebergang des Eigenthums auf ihn dieſe Rechte untergegangen ſind, ſich jene quasi possessio libertatis mit der negatoria actio erringen. Wie übrigens das veräußernde Gericht die Veräußerung zu bewerkſtelligen hat, wenn es noch zweifelhaft iſt, ob es zur Befriedigung der in gedachter Art berechtigten hypothekariſchen Gläubiger erforderlich ſei, jene iura in re aliena anzugreifen, gehört dem Concursverfahren an[324]). Ferner verſteht es ſich von ſelbſt, daß derjenige, welcher eine Hypothek nur vermöge eines dem Verpfänder zuſtändigen ius in re aliena erworben hat, nie durch Veräußerung des Gegenſtandes ſelbſt, ſondern nur durch Veräußerung dieſes Rechtes oder deſſen Ausübung[325]), ſeine Befriedigung ſuchen kann. Auch im Falle eines eigentlichen Concurſes pflegt die Veräußerung der außerhalb des Bezirkes des Concursgerichtes belegenen Immobilien durch das Gericht des Ortes der Belegenheit zu geſchehen, welches zuweilen auch die Vertheilung des Erlöſes an die hypothekariſchen Gläubiger übernimmt, wodurch ſich demnach ein eigener Particularconcurs bildet[326]). Separatmaſſen über jeden einzelnen verpfändeten Gegenſtand entſtehen im Concurſe dann, wenn einer oder einige von mehreren, welche für dieſelbe Forderung verpfändet ſind, wiederum für mehrere hypothekariſche Forderungen haften; in welchem Falle diejenige Forderung, der die mehreren Gegenſtände verhaftet ſind, bei jeder Maſſe nach Verhältniß desjenigen Betrages derſelben, der ihr nach der Befriedigung vorgehender Gläubiger noch verbleibt, zu lociren iſt[327]). Dieſe Vertheilung ſoll aber keineswegs den Inhaber dieſer Forderung mit den dadurch gebildeten Theilen derſelben reſp. an die verſchiedenen Separatmaſſen verweiſen, was unzuläſſig wäre, weil ihm alle Maſſen ganz für die ganze Forderung, ſo weit es zur Deckung derſelben erforderlich iſt, haften; weßhalb denn

---

des Concursproz. §. 49; Schweppe, Syſt. des Conc. §. 113, Nr. 5; Puchta, über den Concursproz. §. 156 a. E.), ſo mangelt es doch an einem Rechtsgrunde für dieſelbe.

324) Das Mittel iſt ein alternativer bedingter Verkauf, entweder mit oder ohne Aufrechthaltung dieſer Rechte durch Vorbehalt (vgl. weim. Pfandgeſ. §. 167), je nachdem ſie beſtehen bleiben können oder nicht.

325) Z. B. durch Verpachtung des verpfändeten Uſusfructs, des ohne Zuſtimmung des Lehnsherrn verpfändeten Lehngutes.

326) Hennings, das Concursverf. in Holſtein S. 19. Scholz, Concursr. in Schleswig S. 38.

327) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1, Tit. 50, §. 21. Z. B. A. hat eine Forderung von 6000, und dafür ein Pfandrecht auf X., Y. und Z. Nachdem ihm vorgehende Gläubiger befriedigt ſind, betragen die Separatmaſſen: X. 3000, Y. 3000, Z. 1000. Er wird locirt bei X. mit $\frac{3}{7}$, bei Y. mit $\frac{3}{7}$ und bei Z. mit $\frac{1}{7}$ ſeiner Forderung, und es verbleiben nur noch die Maſſenbeſtände: X. $3 \times 142\frac{6}{7}$, Y. $3 \times 142\frac{6}{7}$ und Z. $1 \times 142\frac{6}{7}$.

auch, ſobald die Reihe an ihn kommt, alle dieſe Separatmaſſen in eine einzige zuſammenfließen müſſen und ſich erſt dann wieder ſondern können, wenn nach ſeiner Befriedigung von der vereinten Maſſe noch ein Ueberſchuß bleibt. Sondern ſie ſoll vielmehr nur dazu dienen, zu beſtimmen, wie viel von dieſem Ueberſchuſſe bei dieſer Trennung jeder Separatmaſſe wiederum zufällt[328]). Dafür gibt die Natur der Sache die Regel an die Hand, daß jede Separatmaſſe verhältnißmäßig eben ſo viel hiervon zurückempfangen muß, als ſie zu der vereinten Maſſe contribuirt hat; und dieſe Regel wird durch die gedachte Location in einer der im Concurſe üblichen Manipulation entſprechenden Form verwirklicht[329]). Andere Vertheilungsarten, welche man aufgeſtellt hat, weichen davon bald darin ab, daß ſie in ihrer Faſſung für den Fall, wo der Betrag der vereinten Maſſen nach der Befriedigung des Inhabers der Geſammthypothek, wenn ſie aus jeder Maſſe ganz beſchafft würde, dennoch einen Ueberreſt ließe, zu einem unrichtigen Reſultate führen[330]); bald nach der Befriedigung deſſelben die vereinte Maſſe nicht wieder in die Separatmaſſen zerlegen, und die Nachhypotheken, welche an ihre reſp. Separatmaſſen zu verweiſen wären, entweder nach der Priorität[331]), oder pro

328) Daher kann man auch nicht mit Güjet, im Arch. für civ. Prax. XVIII. S. 378, gegen dieſe ſogen. Societätstheorie einwenden, daß ſie der Solidarität der Geſammthypothek widerſtreite.

329) Denn im Beiſpiele der Note 327 beträgt die vereinte Maſſe 7000; davon erhält A. 6000, und es bleiben alſo 1000 übrig. Die Separatmaſſen haben zur vereinten Maſſe contribuirt: X. $\frac{3}{7}$, Y. $\frac{3}{7}$, Z. $\frac{1}{7}$. Gleiche Quoten fallen ihnen auch von dem Ueberreſte zu, alſo an X. $3 \times 142\frac{6}{7}$, an Y. $3 \times 142\frac{6}{7}$, an Z. $1 \times 142\frac{6}{7}$.

330) So die von Güjet a. a. O. aufgeſtellte, welche einzig und allein darin von der von ihm verworfenen Societätstheorie abweicht. Denn nach ihm iſt dem Inhaber der Geſammthypothek von jeder Maſſe ſo viel zu kürzen, als nach dem Verhältniß der Größe der auf ſeine ganze Forderung (von 6000 im obigen Beiſpiele) fallenden Summen, der Tilgungsſummen (von 7000 im ob. Beiſp.), der ganze Betrag der mehreren Separatmaſſen (7000 im ob. Beiſp.) den Betrag ſeiner ganzen Forderung überſteigt (um 1000 im ob. Beiſp.). Im obigen Beiſpiele führt dieß nun zu demſelben Reſultate, welches ſich Note 327 und 329 gezeigt hat. Von 7000 iſt $\frac{1}{7}$, von jedem 1000 mit $\frac{1}{7}$, alſo mit $142\frac{6}{7}$ abzuziehen. Denn hier ſind Tilgungs- und Maſſeſummen gleich. Anders wenn ſie verſchieden wären, was nur ſo eintreten kann, daß die letzteren mehr betragen, alſo X. und Y. jede 6000, Z. 7000, zuſammen = 19,000, während die Tilgungsſummen nur $3 \times 6000 = 18{,}000$ ausmachen. Hier würden ihm nur $\frac{1}{19}$ von 19,000 gekürzt werden, während er $\frac{1}{19}$ zu viel erhalten hat, wenn ſämmtliche Maſſeſummen als ihm anheimgefallen betrachtet werden. Man muß alſo ſtatt Tilgungsſummen nur Maſſeſummen ſagen, um ihn durch den Abzug von $\frac{1}{19}$ auf $\frac{6}{19} = 6000$ zu reduciren und das Reſultat mit dem der Societätstheorie in Einklang zu bringen.

331) Die ſogen. Prioritätstheorie nach Güjet a. a. O., welche ſich in der bayer. Prioritätsordn. v. 1. Juni 1822 §. 19, Zif. 2, und mit geringen Modificationen im württemb. Pfandgeſ. Art. 98, 99 findet, und zu deren Anwendung auch das weim. Prioritätsgeſ. §. 63—71 in den aufgeſtellten Vorſchriften und Beiſpielen gelangt, aber der Möglichkeit exorbitanter Reſultate theilweiſe dadurch vorbeugt, daß keiner, der an nur einem oder einzelnen der Gegenſtände ein Pfandrecht hat, nie mehr bekommt, als deſſen oder deren ganzer Ertrag ausmacht, und daß keiner an dem Ertrage eines Gegenſtandes, woran er kein

rata[332]) an der vereint gebliebenen Maſſe participiren laſſen. Sie laſſen ſich aber eben ſo wenig rechtfertigen, als die Anſicht, nach welcher der Inhaber der Geſammthypothek die Wahl zwiſchen den mehreren Separatmaſſen im Concurſe haben ſoll[333]), weil er keineswegs ein Theilnehmer an dieſen, ſondern nur ein Theilnehmer an der vereinten Maſſe iſt[334]), und ebendaher hat es keinen Grund, ihn zunächſt an die Separatmaſſe zu verweiſen, welche aus dem Erlöſe desjenigen Gegenſtandes gebildet iſt, an dem er die erſte Hypothek hat, und ihn bei den übrigen, wo er nur mit einer Nachhypothek concurrirt, in subsidium zuzulaſſen, wie man zuweilen will[335]). Denn die Separatmaſſen ſind nicht ſeinetwegen, ſondern zum Zwecke der Vertheilung unter den übrigen Gläubigern gebildet, auf welche ihm überall kein Einfluß geſtattet ſein kann.

An einer Monographie, welche das teutſche Hypothekenweſen als eine gemeinrechtliche Theorie behandelte, fehlt es noch. Doch gibt Mittermaier in ſeinen Grundſätzen des teutſchen Privatrechtes §. 260 flg. eine reichhaltige compendiariſche Darſtellung deſſelben mit Berückſichtigung und Nachweiſung der Particulargeſetze und deren Literatur. Uebrigens enthalten die Particulargeſetze, namentlich die für Bayern und Württemberg und ganz insbeſondere die für Weimar, ſowohl für die Manipulation des Hypothekengeſchäftes der Behörden, als auch in Beziehung auf die beſondere Geſtaltung mancher Rechtsverhältniſſe und Rechtsanſichten in dieſen Ländern oder in der Auffaſſungsweiſe der Urheber dieſer Geſetze detaillirte Beſtimmungen, die in einer allgemeinen Theorie nicht in gleicher Weiſe ausgeführt werden können.

Brackenhoeft.

Jagdrecht, Jagdgerechtigkeit[1]) heißt die Befugniß, in einem gewiſſen Diſtricte (Reviere) das Wild zu hegen, weidmänniſch zu verfolgen, zu tödten und zu fangen.

Pfandrecht hat, eher Antheil nimmt, als bis diejenigen, denen ein Pfandrecht daran zuſteht, vollkommen befriedigt (womit aber ein ungebührlicher Vorzug vor Anderen, welche ebenfalls kein Pfandrecht daran haben, noch nicht ausgeſchloſſen iſt).

332) Mayer, Comment. zum württemb. Pfandgeſ. II. S. 85 flg.

333) S. darüber Sujet a. a. O. S. 372 flg.

334) Denn der Concurs hat alle Gegenſtände, von denen jeder einzelne ganz für ſeine ganze Forderung haftete, zu einer einzigen Maſſe vereinigt, und die Separationen ſind nur Mittel zur richtigen Vertheilung. Daher ſteht hier die Sache anders, als außer dem Concurſe. Vgl. oben Note 152.

335) S. darüber Sujet a. a. O.

1) Jo. Guil. de Göbel, de iure venandi. Helmst. 1717. Chr. Gottl. Riccius, Entwurf von der in Teutſchland üblichen Jagdgerechtigkeit. Nürnberg 1736. 4., verm. Frankf. 1772. 8. Sim. Fr. Hahn, hiſtor. juriſt. Ausführung vom Jagd- und Forſtrechte, in Pistorii amoenit. iuris Th. 6, S. 1459—1524. Joh. Ernſt v. Beuſt, von der Jagd- und Wildbahnsgerechtigkeit. Jena 1744. 4. And. Fl. Rivinus, de iure venandi in alieno fundo. Lips. 1745. Joh. Ad. v. Ickſtadt, Abhandlungen von den Jagdrechten. Nürnberg 1749. Fr. Ulr. Riſſer, Forſt- und Jagdhiſtorie der Teutſchen, verm. von H. G. Franken. Leipzig 1754. 8. Joh. Gotth. Pietſch, Verſuch eines Entwurfes der Grundſätze des Forſt- und Jagdrechtes.

Die Römer rechneten die wilden Thiere des Feldes und des Waldes zu den von Natur herrenloſen Sachen, deren Jedermann ſich bemächtigen konnte[2]). So wurde es urſprünglich auch in Teutſchland gehalten. Die Jagd wurde von den einzelnen Volksſtämmen, welche ihre Ländereien gemeinſchaftlich beſaßen, als ein Recht, das jedem Freigebornen zuſtand, gemeinſchaftlich betrieben. So wie aber nach der Völkerwanderung unter den Teutſchen Privateigenthum an Grund und Boden entſtand, ſo ſah man die Jagd als Zubehör deſſelben an. Schon die alten Volksgeſetze erklärten Eingriffe Dritter in dieſes Recht der Grundeigenthümer für ſtrafbar[3]). Keine anderen Begriffe herrſchten auch im Mittelalter. In den weiten Wäldern Teutſchlands hatte jeder freie Mann ſo wie auf ſeinem Eigenthume das Jagdrecht, nur daß mehrere dieſer Waldungen von den Königen zu Bannforſten, die Niemand, ohne in die Strafe des Bannes zu fallen, betreten durfte[4]), erklärt, die noch nicht occupirten größeren Forſten aber in den Diſtricten des Reiches mit ihren Nutzungen zu den Rechten des Kaiſers gerechnet wurden[5]). An Orten, wo Andere die Jagdgerechtigkeit hergebracht hatten, durften die Kaiſer keinen Wildbann anlegen. Sollte dieß geſchehen, ſo mußte dazu die Einwilligung der Grundeigenthümer eingeholt werden[6]). Den kaiſerlichen Forſtbeamten war ausdrücklich verboten, zum Nachtheile der Privateigenthümer die beſtehenden Wildbahnen auszudehnen[7]). Die großen Dynaſten übten in ihren Diſtricten die nämlichen Rechte aus, ohne jedoch den freigebornen Gutsbeſitzern ihre Waldungen und Jagden ſtreitig zu machen. Die Jagd wurde als eine Pertinenz des königlichen, ſtiftiſchen, adeligen oder ſtädtiſchen Gutes angeſehen und von den Beſitzern dieſer Güter zugleich auf den Gütern der Unterthanen ausgeübt; denn den

---

Leipzig 1779. 8. E. M. Schilling, Lehrb. des gemeinen in Teutſchl. geltenden Forſt- und Jagdrechtes. Leipzig 1821. 8. Stieglitz, diss. de iure venat. exerc. in German. usque ad saec. XVI. Lips. 1828. Deſſen geſchichtl. Darſtellung der Eigenthumsverhältniſſe an Wald und Jagd. Leipzig 1832. 8.

2) L. 1. §. 1 u. 3. L. 3. pr. u. §. 1. D. de adqu. rer. dom. (41. 1.)

3) Leg. Salic. tit. 36. §. 1. Leg. Ripuar. tit. 42. §. 1. Leg. Wisi-Gothic. l. VIII. §. 22. — Riccius a. a. O. §. 9.

4) Leg. Longob. lib. XXII. de venationibus. c. V. Leg. Burgand. lib. XXII. Carol. M. in cap. de villis et curtis imp. §. 36. apud Baluz. tom. I. p. 336. Capit. Caroli Calvi. Tit. LIII. cap. 32. 33. Goldast, const. Imp. Tom. III. p. 312. — Sachſenſpiegel B. II, Art. 61. Schwäb. Landr. Cap. 237.

5) J. A. Kopp, gründlicher Bericht von dem uralten Reichskönigsforſt zu Dreyeichen. Offenbach 1736. Fol. J. C. Buri, behauptete Vorrechte der alten königl. Bannforſten, insbeſondere des reichslehnbaren Wildbannes zu der Dreyeich. Büdingen 1742. Fol. C. G. Biener, de natura et indole dominii in territoriis germ. §. 24.

6) Schaten, annal. Paderbornens. P. I. p. 555. Möſer, Osnabr. Geſch. Th. 1, Anh. Nr. 2. Poſſe, über das Staatseigenthum S. 52 flg. Riccius a. a. O. §. 17. G. M. Weber, Handb. des in Teutſchl. üblichen Lehnr. Th. 2, §. 67, S. 262 flg.

7) Capitulare ad an. 805. cap. 39. u. ad an. 819. cap. 22.

Knechten und Bauern war das Tragen der Waffen und das Jagen verboten[8]).

Erſt im ſechzehnten Jahrhunderte kam die Idee von der **Regalität** der Jagd auf. Am meiſten trug zu Ausbildung dieſer Anſicht die Theorie der Juriſten vom Staatseigenthume der herrenloſen Sachen bei. Andere Gründe zu der Behauptung, daß Niemand die Jagd als nur mittelſt Verleihung des Landesherrn beſitzen könne, wurden aus der Politik und dem allgemeinen Staatsrechte hergenommen. Die ſchwächſten waren die, welche man aus der Geſchichte und der alten Verfaſſung herleitete[9]). Indeſſen ſo ſehr die Juriſten des ſechzehnten Jahrhundertes dieſer Lehre auch anhingen, ſo fand ſie doch nicht überall gleiche politiſche Geltung, obgleich die Fürſten, in deren Intereſſe es freilich lag, den alten Grundſatz, nach welchem die Jagd aus dem Eigenthumsrechte hergeleitet wurde, zu verlaſſen, die regaliſtiſchen Bemühungen der Juriſten mit aller Kraft unterſtützten. Die Händel, die daraus entſtanden, wurden in einigen Landen durch beſondere Landesverträge beigelegt[10]). Wo aber die Landeshoheit noch nicht ſo ſtark ausgebildet war, mußten die Stände im Beſitze der Jagd ausdrücklich oder ſtillſchweigend beſtätigt werden[11]). In vielen Territorien gelang es jedoch den Landesherren, mit ihrer Behauptung durchzudringen und aus der Jagd ein Regal zu machen[12]).

Das **Jagdregal** iſt mithin keineswegs **gemeinrechtlich**, ſondern ſteht nur particularrechtlich da. Wo keine beſonderen Entſcheidungsnormen vorhanden ſind, da muß nach altem Herkommen die Jagd noch jetzt als Zubehör des Grundeigenthums betrachtet werden[13]). — Wo aber die Jagd regal iſt, kann das Recht des Landesherrn nur durch **Verleihung** oder durch **unvordenkliche Verjährung** auf die Unter-

---

8) Const. Friederici I. II. F. 27. §. 5. Riccius a. a. O. Cap. I, §. 35.

9) Jer. C. Linck, de iure venandi regalibus iuste adscripto. Arg. 1722. J. P. de Ludewig, diss. iur. rom. et germ. in venatu eiusque regali. Halae 1730. J. A. Ickstadt, de eo quod iure publ. univ. et particulari J. R. G. circa venationes iuris est. Wirceb. 1737. J. V. de Cramer, vindiciae regalis iuris venandi. Marb. 1740. und in den Wetzl. Nebenſt. Th. 69, S. 23. J. A. Georg, inst. iur. forest. specimen diplom. polit. iuridicum. Francof. ad Moen. 1802. 8. Man ſ. auch Fritsch, corpus iur. venat. p. 115—213. Gegen die Regalität: C. L. Bilderbeck, Deduction geg. die vermeintl. Regalität der Jagden und daraus hergeleitete irrige Deduction und Folgen. Celle 1723, 1773. Fol. Dav. Ge. Struben, vindiciae iur. venandi nobil. German. Brunsvigae 1739. 4. Derſelbe, des teutſchen Adels Jagdgerechtigkeit, in den Nebenſt. Th. 1, Nr. 2, S. 148—240, und Th. 2, Nr. 11, S. 487—548.

10) M. ſ. Moſer, von der Landeshoheit im Weltl. Th. 9, S. 78—129. Fr. Chr. Jon. Fiſcher, Kameral- und Polizeirechte §. 1311, S. 850.

11) Riccius a. a. O. Cap. I, §. 23.

12) Z. B. in Sachſen ſ. Deciſion 4 v. J. 1746, über welche zu vergleichen H. G. Bauer, kurf. ſächſ. Deciſionen Th. 1, S. 34 flg. und Gottschalk, analecta c. 3. p. 41.

13) Runde, teutſch. Privatr. §. 153. Maurenbrecher, gem. teutſch. Recht §. 223.

thanen übergehen. Die Vor- und Mitjagd[14]) in den Revieren der Landſaſſen ſteht jedoch dem Landesherrn nur zu, wo ſie verfaſſungsmäßig oder durch beſonderen Vorbehalt begründet iſt.

Die Eintheilung der Jagd in die hohe, mittlere und niedere ſchreibt ſich aus den Streitigkeiten her, in welche ſeit dem 16. Jahrh. die Landesherren mit den Jagdberechtigten geriethen[15]). Es iſt zwar ſchon in älteren Urkunden von einer venatio ad magnam bestiam, auch wohl mit Beſtimmung einer einzelnen Thiergattung, die Rede, allein keineswegs in dem juriſtiſchen Sinne, in welchem ſpäter die Terminologie aufkam[16]). Die Eintheilung ward von dem Unterſchiede der mehr und minder bedeutenden Thiere hergenommen. Man eignete die hohe Jagd[17]) als Regal dem Landesherrn zu und überließ blos die niedere Jagd[18]) den adeligen Gutsbeſitzern. Die Abſtufungen, die in dieſer Beziehung nach Verſchiedenheit des Wildes gemacht worden ſind, beruhen lediglich auf poſitiven Beſtimmungen und ſind nicht überall gleich[19]). In einigen Jagdordnungen rechnet man Thiere zur hohen Jagd, welche man in anderen zur mittleren oder niederen Jagd rechnet. Wo man keine mittlere Jagd kennt, da werden Schweine und Rehe, die man gewöhnlich zu dieſer Claſſe zählt, noch zur hohen Jagd, das übrige Wild zur niederen Jagd gerechnet[20]).

Im allgemeinen laſſen ſich nur folgende rechtliche Grundſätze in Bezug auf dieſe verſchiedenen Abſtufungen der Jagd aufſtellen: 1) Iſt die

---

14) J. F. Schneider, de iure praeventionis circa venationem. Halae 1715. J. V. de Cramer, de iure prae-et convenandi superioritati territoriali non annexo, in opusc. Tom. 3. nr. 2. p. 11. v. Rohr, Haushaltungsr. Bd. 7, Cap. 9, S. 1074 flg.

15) J. J. Reinhard, Anm. zu der Frage: ob die Eintheilung der Jagden in hohe und niedere alt oder neu ſei? in Schott's juriſt. Wochenbl. Th. 1, S. 324 (Nr. 16 v. 1772). Riſſer a. a. O. S. 285.

16) Riccius a. a. O. Cap. IV, §. 1 u. 2. Weber a. a. O. S. 278 flg.

17) J. J. Schöpfer, de venatione superiori. Rost. 1702. Pufendorf, obs. iur. univ. Tom. IV. obs. 270.

18) Pufendorf l. c. Tom. I. obs. 228. Tom. II. obs. 50.

19) Riccius a. a. O. Cap. IV, §. 3 flg. In Sachſen gehören nach dem Mand. v. 8. Nov. 1717 (Cod. Aug. II. 611.) 1) zur hohen Jagd: Bäre, Bärinnen, junge Bäre, Hirſche, Stücken Wild, Wildskälber, Tannhirſche, Tannwild, Tannwildskälber, Luchſe, Schwanen, Trappen, Kraniche, Auerhähne, Auerhühner, Faſanhähne, Faſanhühner, Bocken; 2) zur mittlern: Rehböcke, Rehe, Rehkälber, hauende Schweine, angehende Schweine, Keyler, Bachen, Friſchlinge, Wölfe, Birkhähne, Haſelhühner, große Brachvögel; 3) zur niedern: Haſen, Füchſe, Dachſe, Biber, Teicher, Seemeben, Waſſerhühner, Waſſerſchneppen, Fiſchottern, wilde Katzen, Elthiere, Eichhörner, Wieſel, Hamſter, Schneppen, Rebhühner, wilde Gänſe, wilde Enten, Reiher, wilde Tauben, Kibitze, Wachteln, kleine Brachvögel, Ziemer, Schnärren, Amſeln, Droſſeln, Lerchen und andere kleine Vögel. Die jungen Thiere gehören mit den alten in eine Claſſe. Unter der hohen Jagd iſt jedoch nicht das Recht, Faſanen zu hegen, begriffen. S. Mand. wegen Ausſetzung und Hegung der Faſanen v. 7. März 1741 (u. C. A. I. 1495).

20) Marburger Beiträge zur Gelehrſamkeit St. 5, S. 96 flg. J. J. Reinhard, de iure forestali Germanor. Sect. 2. cap. 2. §. 9.

Jagd beſtimmt verliehen, ſo bleibt es bei den in der Verleihung ausgedrückten Beſtimmungen; ein Schluß von der einen Jagdgattung auf die andere iſt nicht ſtatthaft. Wenn daher ein Gutsbeſitzer mit der hohen Jagd beliehen iſt, ſo folgt daraus keineswegs, daß ihm eo ipso auch die mittlere und niedere Jagd zuſtehe. Das größere Recht begreift hier das kleinere nicht in ſich, weil beide Rechte in keinem nothwendigen Zuſammenhange ſtehen und getrennt ſich denken laſſen[21]). 2) Iſt die Jagd ſchlechtweg oder unbeſtimmt verliehen, ſo iſt nach der Zeit, in welcher die Beleihung geſchehen, zu unterſcheiden und darnach der Umfang des Jagdbefugniſſes zu beſtimmen. Fällt die Verleihung in die Zeit, wo der Unterſchied zwiſchen der hohen und niedern Jagd als Regal unbekannt war, ſo iſt dem Beliehenen die Jagd in aller Ausdehnung zuzuſprechen[22]). Dagegen kann bei jüngeren Verleihungen in Ländern, wo der Unterſchied hergebracht iſt, unter der Jagd ſchlechtweg blos die niedere verſtanden werden[23]). 3) Wo dagegen die Eintheilung nicht angenommen iſt, da kann ſie auch den Jagdberechtigten ohne ihre Zuſtimmung nicht aufgedrungen werden und bei der Unbeſtimmtheit der Grenzen dieſer verſchiedenen Abſtufungen der Jagd hat in zweifelhaften Fällen jede Ausdehnung der höheren Jagd die rechtliche Vermuthung gegen ſich[24]). Unabhängig von dem Grunde der Jagdgerechtigkeit und ihres Umfanges iſt das ſtaatsrechtliche Verhältniß, welches aus dem Aufſichtsrechte des Landesherrn in Betreff der Jagden entſpringt[25]). Denn der Jagdberechtigte bleibt allezeit, auch da, wo die Jagd nicht regal geworden iſt, den Hoheitsrechten des Landesherrn unterworfen. Der Inbegriff der in dieſer Beziehung dem Landesherrn zuſtehenden Gerechtſame heißt die Jagdhoheit oder die Jagdherrlichkeit (Wildbann). In Folge dieſer ſind die Jagdberechtigten bei Ausübung ihrer Rechte an die Vorſchriften der Jagdordnungen[26]) gebunden, wenn dieſe nicht blos auf die landesherrlichen

---

21) Pietſch a. a. O. §. 91.

22) Runde a. a. O. §. 154.

23) Die meiſten Rechtslehrer behaupten, ohne auf dieſen Unterſchied Rückſicht zu nehmen, daß im Zweifel blos die niedere Jagd zu vermuthen ſei. Wernher P. V. obs. 58. Beck, de iurisdict. forest. p. 27. 214. Stryk, Us. mod. Pand. lib. 41. tit. 1. §. 6. Berger, oecon. iur. lib. II. tit. 2. th. 8. nr. 3. Schöpfer, de venatione superiori cap. 2. §. 21. S. jedoch Pietſch a. a. O. §. 90 und Weber, Lehnr. a. a. O. S. 286.

24) Pufendorf, obs. iur. univ. Tom. IV. obs. 270. Runde a. a. O. §. 154.

25) Fr. K. Hartig, Forſt- und Jagdſtaatsrecht. Leipzig 1809. 8.

26) Die meiſten Jagdordnungen ſind mit den Forſtordnungen verbunden. Verzeichniſſe: Gatterer, neues Forſtarchiv I. S. 200 flg. Fritsch, corpus iur. venatorii et forestalis. 1702. Fol. Fr. D. F. Müllenkampf, Sammlung der Forſtordn. verſchiedener Länder, 2 Thle. Mainz und Salzburg 1791 u. 96. 4. Für Sachſen: Cod. Aug. systemat. venatorio-forestalis, oder Jagd- und Forſtr. nach kurſächſ. Geſ. in ſyſtemat. Ordn. Leipzig 1797. 8. Für Baden: Behlen und Laurop, ſyſtemat. Sammlung der Forſt- und Jagdgeſetze der teutſchen Bundesſtaaten I. 1827. Für Württemberg: v. Schmidlein, Handb. der württemb. Forſtgeſ., 2 Thle. Stuttg. 1822 u. 23. v. Behlen, Handb. der Forſtgeſetzgebung für Naſſau. 1828. Döllinger,

Jagden gehen, oder die Jagdberechtigten nicht durch Verträge oder Herkommen eine größere Freiheit erlangt haben[27]). Auf die Beobachtung der Jagdordnungen haben die landesherrlichen Jagdbeamten zu ſehen und inſoweit ſtehen die Jagdberechtigten unter der Controle der erſteren. Dieß gilt namentlich auch von der Hegezeit und dem Oeffnen der Jagden[28]). Um eine nachhaltige Jagdcultur zu erleichtern und dem Ausrotten des Wildes vorzubeugen, iſt nämlich die Zeit, in welcher die Jagd getrieben werden kann, faſt in jedem Lande, nach den verſchiedenen Abſtufungen des Jagdrechtes, beſonders vorgeſchrieben worden[29]). Dieſe ein- für allemal geſetzten Termine müſſen von den Jagdberechtigten innegehalten werden[30]), auch kann der Landesherr, wenn es das landwirthſchaftliche Intereſſe erheiſcht, in beſonderen Fällen den Termin der Eröffnung der Jagd für einzelne Bezirke weiter hinausſchieben. Von der Beobachtung der Hegezeit befreit jedoch nach einer beinahe allgemeinen Gewohnheit das Bedürfniß bei außerordentlichen Feierlichkeiten, wo dem Jagdherrn ein Stück Wildpret zu ſchießen erlaubt iſt[31]). Die landesherrlichen Jagdbeamten haben auch darauf zu ſehen, daß das Jagdrecht von dem Berechtigten auf keine unweidmänniſche Art betrieben und ausgeübt werde[32]). Gefährliche Fangarten, wodurch Menſchen oder Thiere beſchädigt werden können, als Fallen, Gruben und Selbſtgeſchoſſe, ſind ſchon aus landespolizeilichen Rückſichten nicht geſtattet.

Als ein Ausfluß der Jagdherrlichkeit iſt endlich auch in Ländern, wo für die Forſt- und Jagdſachen beſondere Gerichte beſtehen, die landesherrliche Jagdgerichtsbarkeit[33]) anzuſehen. Von allen Zeiten her wurden in Teutſchland die Forſt- und Jagdſachen nicht von den ordentlichen Gerichten, ſondern von außerordentlichen, ausdrücklich dazu beſtellten

---

königl. bayer'ſche Forſtgeſ. München 1831. Das neueſte Geſetz dieſer Art iſt das preuß. Jagdgeſetz für das linke Rheinufer vom 27. April 1830 und die bayer'ſche Forſtinſtruction v. 30. Juni 1830.

27) G. Hr. v. Berg, Handb. des teutſch. Polizeir. Th. 3, S. 377.

28) Weſtphal, teutſches Privatr. II. Nr. 56, S. 227.

29) Die particularen Vorſchriften ſind nicht gleich. Gewöhnlich iſt die Jagd von dem 1. März bis Bartholomäi zu treiben verboten. Raubthiere und ſtreichende Vögel können jedoch nach vielen Jagdordnungen zu allen Zeiten gejagt werden. Für Sachſen: Mand. wegen der Jagdzeiten v. 20. Sept. 1702 und Befehl v. 5. Juli 1712 (C. A. II. 599 u. 603). M. ſ. auch R. F. de Sahme, de venatione tempore foeturae ferarum prohibita. 1743. 4. Die Zeit wird von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet, Fiſcher, Kameral- und Polizeir. §. 1330.

30) Spangenberg, de usu et abusu venationum §. 3. Eſtor Th. I, §. 4545.

31) Beyer, delin. iur. German. l. 2. c. 2. §. 21. Fiſcher a. a. O. §. 1330. v. Berg a. a. O. S. 378. Runde a. a. O. §. 156. Anderer Mein. Pietſch a. a. O. §. 103.

32) Alle Jagd- und Waidwerksordnungen enthalten hierüber Vorſchriften. S. Fiſcher a. a. O. §. 1338, Nr. 1, S. 869.

33) J. J. Beck, tr. de iurisdictione forestali. Norimb. 1733. 4. J. J. Reinhard, tract. succinct. de iure forestali German. Sect. 2. Schilling a. a. O. §. 336—51.

Forſtgerichten entſchieden[34]). Das Recht, in Jagdſachen eine Gerichtsbarkeit und eine Strafgewalt auszuüben, hieß im Mittelalter der Wildbann (bannum ferinum dominicale s. forestale) und mußte von der Landeshoheit beſonders empfangen werden[35]). Den Forſtgerichten war bald mehr oder weniger Gewalt beigelegt. Zu ihrer Competenz gehörten nicht blos eigentliche Forſt- und Jagdſachen, ſondern nicht ſelten waren ihnen auch die landesherrlichen Forſt- und Jagdbedienten für ihre Perſon unterworfen. Dieſer privilegirte Gerichtsſtand iſt jedoch heutzutage faſt überall aufgehoben worden, auch wo man für die Beſtrafung der Forſt- und Jagdfrevel beſondere unter Zuziehung landesherrlicher Forſt- und Jagddiener gebildete Gerichte beizubehalten für zweckmäßig erachtet hat (Forſtrügengerichte). Was die privatrechtlichen Verhältniſſe der Jagdberechtigten anbelangt, ſo werden deren Rechte durch eine doppelte Grenze beſtimmt, nämlich a) nach innen durch den Umfang der Verleihung und b) nach außen durch die Grenze des Reviers[36]). Eingeſchränkt kann das Jagdrecht auf mancherlei Art ſein, nicht blos in Anſehung einer gewiſſen Art des Wildes (hohe, mittlere und niedere Jagd), ſondern auch in Art der Ausübung, wenn der Berechtigte nur mit gewiſſen Geräthſchaften (ſtille und Klapperjagd)[37]) oder nur in eigener

---

34) Riſſer's Forſt- und Jagdhiſtorie der Teutſchen Cap. 10, §. 17, S. 470.

35) Schaten, annal. Paderborn. Tom. I. p. 921. Orig. Guelf. Tom. III. p. 757. Ern. Fr. Schroeter, de banno ferino eiusq. iure. Jen. 1670. 4.

36) Maurenbrecher a. a. O. §. 226. Der Ort, innerhalb deſſen das Jagdrecht zuſteht, wird auch mit dem Namen Wildbahn bezeichnet. S. J. J. Beck, von der forſtl. Obrigkeit, Forſtger. und Wildbahn (Frankf. und Leipz. 1748), I. §. 3 flg. und Zuſ. S. 565. K. A. Weiske, Archiv für pract. Rechtsk. I. 10. S. 90. — Unter Wildfuhre verſteht man die Jagdgerechtigkeit, auch den Ort, innerhalb deſſen ſie ausgeübt wird. S. Eſchenmayer, Staatsökonomie Th. I, §. 327. K. A. Weiske, Handb. des Landwirthſchaftsr. §. 353, Nr. 1, S. 324. Die Wildbahn erſtreckt ſich bis an die Zäune der Gärten des Dorfes. Leyser, ius Georg. III. c. 7. v. Beuſt, ius venandi p. 75. Weiske a. a. O. §. 81, S. 77.

37) Klapper-, Klopf- oder Geſchreijagd heißt ſie, weil das Wild durch ſtarkes Geräuſch, durch Anſchlagen an die Bäume und Büſche u. ſ. w. aus ſeinem Stande an einen gewiſſen Ort des Revieres gejagt und daſelbſt durch die auflauernden Jäger erſchoſſen oder durch aufgeſtellte Jägergeräthſchaften gefangen wird. S. G. Chr. Bastineller, de modo venandi vulgo dicto die Klapperjagd. Viteb. 1734. Riſſer, Forſt- und Jagdhiſtorie Cap. VII, §. 62. Hagemann, Landwirthſchaftsr. §. 204. Kind, quaest. for. tom. II. qu. 50. — Wenn die Jagd ohne Geräuſch und lautes Zuſammentreiben, auch ohne Schießen mit Büchſen oder Flinten und Jagen mit Hunden, blos mit Netzen, Schlingen, Fallen und anderen Inſtrumenten, oder mit Reigern, Habichten und Falken getrieben wird, ſo nennt man dieß die ſtille Jagd. Riccius a. a. O. Cap. 7, §. 1. — Wenn man die Jagd mit Schießen exercirt, ohne daß jedoch das Wild durch Klappern vor die Flinten getrieben wird, ſo iſt dieß zwar keine Klapperjagd, aber auch keine ſtille Jagd zu nennen. Pietſch a. a. O. §. 96, S. 130. — Der zur Mittel- und Niederjagd Berechtigte darf an den Orten, wo das hohe Wild ſich aufzuhalten pflegt, in der Regel der Klapperjagd ſich nicht bedienen, wie auch umgekehrt derjenige, welchem die hohe Jagd zuſteht, die Klapperjagd in ſolchen Gegenden, wo ſich

Perſon oder nur innerhalb einer gewiſſen Zeit die Jagd betreiben darf. Die Beſchränkungen, die bei den ſogen. Gnadenjagden[38]) ſtattfinden, müſſen in jedem einzelnen Falle nach dem Inhalte der Conceſſionen beurtheilt werden[39]).

Die Ausübung des Jagdrechtes iſt in der Regel auf den eigenen Grund und Boden jedes Jagdberechtigten beſchränkt. Wer auf fremden Grundſtücken mit Ausſchluß der Eigenthümer die Jagd auszuüben berechtigt iſt[40]), was ſtets erwieſen werden muß[41]), der kann ſeine Jagdgerechtigkeit nicht anders als unbeſchadet der Eigenthumsrechte dieſer Grundſtücksbeſitzer ausüben. Dahingegen muß auch das Eigenthumsrecht unbeſchadet der Jagdgerechtigkeit des anderen ausgeübt werden. Der Waldeigenthümer muß daher dem Wilde die gehörige Nahrung laſſen und darf den Wald nicht zu ſehr auslichten[42]), auch ſind Störungen der Jagd, z. B. durch Wildzäune, den Grundeigenthümern nicht geſtattet[43]). Da aber die Jagdgerechtigkeit neben dem Eigenthume nur das

---

das mittlere und kleinere Wild aufhält, unterlaſſen muß. Baſtineller l. c. §. 11. 12 u. 13. — Bei Koppeljagden iſt der Berechtigte ſchon durch die Natur ſeines Rechtes von ausſchließlichen Benutzungen der ganzen Jagd durch Klapper- und Treibjagden ausgeſchloſſen. Maurenbrecher a. a. O. §. 226. Daß aber derjenige, welchem die Jagd ſchlechterdings und uneingeſchränkt, ohne die Art und Weiſe, dieſelbe auszuüben, näher zu beſtimmen, verſtattet worden iſt, nicht berechtigt ſein ſoll, dieſelbe mit Schießen oder Pürſchen, ſondern blos mit Netzen und Hunden zu treiben, iſt billig zu bezweifeln. Diejenigen, welche dieß behaupten (cf. Paull. Matth. Wehner, observ. pract. voc. Forſtrecht §. an autem qui ius habet p. 118. Carpzov, decis. P. III. dec. 287. Jo. Henr. Berger, oecon. iur. lib. 2. tit. 2. th. 8. not. 4. Ahasv. Fritsch, corp. iur. venatorio-forest. cons. XVIII. Leyser, ius Georg. lib. III. cap. XII. nr. 28 u. 33.), haben ſich ſtreng an das Wort Jagen gehalten.

38) Revers- oder Gnadenjagd heißt, wenn Jemand die bloße Erlaubniß zu jagen erhalten hat, ohne dadurch ein ſelbſtſtändiges Recht zu erwerben. Wenn ſolches Jemandem zur Verſtärkung ſeines Dienſtgehaltes geſtattet wird, ſo nennt man es Beſtand- oder Gnadenjagd. S. Pet. Müller, diss. de venatione precaria, von Gnadenjagden. Jen. 1686. F. N. Hallenhorst, de eo quod iustum est circa venationes precarias. Erf. 1713. Ah. Fritsch, de venationibus precariis, von Revers- oder Gnadenjagden, in eisd. corp. iur. ven. P. I. p. 220. Ferd. Chr. Harpprecht, de venationibus precariis, von Revers- oder Gnadenjagden, in eisd. Collect. diss. acad. Vol. 2. nr. 61. p. 732. Jo. Alb. Hubner, de venatione precaria, vulgo Revers- oder Gnadenjagd. Lips. 1778. v. Beuſt a. a. O. S. 148. Schilling a. a. O. §. 194.

39) Daher läßt ſich auch die Frage: ob dieſelben einſeitig widerrufen und aufgehoben werden können, ſo im allgemeinen (ſ. Fiſcher, Kameral- und Polizeirecht §. 1321) nicht beſtimmen. S. Pietſch a. a. O. §. 86.

40) J. Fl. Rivinus, de iure venandi in alieno fundo. Lips. 1745.

41) v. Berg, juriſt. Beobachtungen und Rechtsfälle u. ſ. w. Abh. II, S. 270.

42) Riccius a. a. O. Cap. IV, §. 5. Weber a. a. O. S. 294.

43) Pietſch a. a. O. §. 48. A. M. Ah. Fritsch, de iure hortorum §. 17. in opusc. tom. II. nr. 5. p. 88. Runde a. a. O. §. 160. Weiske, Landwirthſchaftsr. §. 203. S. auch v. Berg, juriſt. Beobachtungen und Rechtsfälle u. ſ. w. I. S. 239. Für die Vergünſtigung, das Wild

mindere Recht an der Sache iſt, ſo folgt, daß bei allen Colliſionen zwiſchen Eigenthümer und Jagdberechtigtem letzterer dem erſteren weichen müſſe[44]). Dagegen iſt die vielfach verfochtene Behauptung, daß derjenige, welchem die Jagdgerechtigkeit in einer Gegend ausſchließlich zuſtehe, wegen des davon habenden Nutzens auch den durch das Wild an den Feldfrüchten, Wieſen und Gärten verurſachten Schaden zu erſtatten ſchuldig ſei[45]), gemeinrechtlich nicht begründet.

Wie allenthalben der Idee des Rechtes eine Verbindlichkeit correſpondirt, ſo muß auch bei dem Jagdrechte eine ſolche vorhanden ſein, und ſie beſteht hier unter anderen darin, daß der Privateigenthümer gegen das in ſeinem Eigenthume anzutreffende Wild etwas nicht unternehmen darf, vielmehr ſolches zu dulden verpflichtet iſt, mithin auch an und für ſich betrachtet kein Klagerecht wegen der aus dieſer Duldung nothwendig entſtehenden Folgen hat. In dieſem Sinne ſteht die Jagdgerechtigkeit auf ganz gleicher Linie mit jeder anderen Dienſtbarkeit, und ſo wenig der serviens in anderen Fällen die Nachtheile in Anſchlag bringen darf, die eine Ausübung der Servitut regelmäßig und nothwendig veranlaßt, eben ſo wenig würde nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen hier eine Ausnahme von der ſonſtigen Regel eintreten[46]). Zu verlangen, daß der Berechtigte alles Wild niederſchieße, oder daß er es auf ſeinem Grund und Boden einhege, oder daß er irgend eine andere Vorrichtung treffe, durch die alle und jede Beſchädigung unmöglich gemacht werde, würde mit dem Befugniſſe und der entſprechenden Verbindlichkeit unvereinbar ſein und das Befugniß ſelbſt in eine harte Beſchwerde verwandeln. Sonach bleibt, wie in allen ähnlichen Fällen, ein Schädenanſpruch nur inſofern denkbar, als er durch einen Mißbrauch des Rechtes[47]), hier alſo durch übermäßiges Hegen des Wildes und ein dadurch veranlaßtes Uebermaß des Wildſtandes begründet wird, ein Verhältniß, welches ſich nach der Natur der Sache und bei der Unmöglichkeit, dem Wilde in ſeinem natürlichen Zuſtande einen beſtimmten Aufenthaltsort anzuweiſen, nur in Berückſichtigung des Territoriums, auf welchem dem Berechtigten die Jagd zuſteht, und des Wildes, was als eigentliches Standwild

---

durch Anlegung von Hecken oder Zäunen von den beſtellten Feldern abzuhalten, mußte eine beſtimmte Quantität außerhalb der Vermachung für das Wild angeſäet oder alljährlich eingeliefert werden und darin beſtand die unter dem Namen des Wild- und Heckenhafers vorkommende Abgabe.

44) Maurenbrecher a. a. O. §. 226.

45) Henr. Hildebrand, diss. de conservatione ferarum novica. (Altorf. 1709.) §. 10. 11 u. 16. Joh. Mich. Seufert, diss. de damno per ferarum incursus in agris dato. Wirceb. 1788. 8. Pietſch a. a. O. §. 105, 106. Runde a. a. O. §. 160. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III, Abh. 5, S. 91.

46) Die Anwendung der Vorſchriften des röm. Rechtes über die Servituten auf teutſche ähnliche Inſtitute, namentlich auf das Jagdrecht, unterliegt keinem Zweifel. Eichhorn, das Privatr. §. 176. A. M. Curtius, Handb. des im Königr. Sachſen geltenden Civilr. Th. 2, Abth. 3, §. 1006, Note e, S. 110.

47) L. 9. D. de servit. (18. 1.)

anzuſehen, ausgemittelt werden kann[48]); denn den durch Wechſelwild herbeigeführten Schaden iſt der Jagdberechtigte überhaupt nur inſofern zu vergüten verbunden, als nachgewieſen werden kann, daß er das Wechſelwild durch Fütterungen, Anlagen von Salzlecken und andere dergleichen Vorrichtungen auf ſein Revier gelockt hat[49]).

Wenn ein Jagdberechtigter dem in ſeinem Reviere verwundeten Wilde in einen fremden Jagdbezirk nacheilt und ſich deſſelben darin bemächtigt, ſo nennt man das Recht, vermöge deſſen dieſe Verfolgung des Wildes geſchieht, die Jagdfolge, Wildfolge, Nachfolge oder Nacheile (sequela venatoria)[50]). Dieſe Befugniß iſt, da ſie auf einem uralten Herkommen beruht[51]), welches durch kein neues gemeines teutſches Geſetz aufgehoben iſt, noch heutiges Tages allenthalben als giltige Regel anzuſehen, wo die Jagdfolge nicht durch beſondere Jagdordnungen, Jagdreceſſe, Privilegien oder auf andere Weiſe eingeſchränkt iſt[52]). Die

---

48) Struben, rechtl. Bed. Th. 2, Cap. 51, S. 211. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen Th. 3, Erört. 6, §. 6. Eichhorn, das Privatr. §. 283. Mittermaier, d. R. §. 276.

49) Bülow u. Hagemann a. a. O. §. 8. Mittermaier a. a. O. §. 277. Von dieſen Grundſätzen des gem. R. weicht die ſächſ. Geſetzgebung inſofern ab, als durch das Gen.-Gouvernem.-Patent v. 1. April 1814 §. 7 verordnet iſt, daß der Grundſtücksbeſitzer, welchem durch das Wild Schaden zugefügt worden, vom Jagdberechtigten den vollen Erſatz des Schadens zu fordern berechtigt ſein ſoll. Allein dieſes, durch das Gen. v. 16. Dec. 1817 beſtätigte Geſetz bezieht ſich nur auf den Schaden, welcher an den Feldfrüchten verurſacht worden iſt, auf den durch Wild am Holzwuchſe verurſachten Schaden leidet es keine Anwendung. S. Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung für das Königr. Sachſen, neue Folge, Bd. 3, H. 2, Abh. VI, S. 95 flg.

50) Jo. Andr. Nieper, diss. de sequela venatoria, vulgo Jagdfolge. Gotting. 1789. Bülow und Hagemann, Erörter. I. Nr. 4. Pufendorf, obs. III. nr. 192. Struben, rechtl. Bedenken II. Nr. 140. Schilling a. a. O. §. 205—208. Elvers, Themis I. 3. S. 354. In Sachſen wird die Jagdfolge von dem Landesherrn in allen Revieren der Vaſallen ausgeübt, nicht aber umgekehrt. Unter Privaten wird ſelbige, wenn nicht ausdrückliche Verträge entgegenſtehen, ſtets wechſelſeitig ausgeübt. S. Schilling, Handb. des in Sachſen giltigen Jagdrechtes (Leipzig 1827, 8.), §. 220, 221, S. 247.

51) Lex Salica Tit. 36. §. 5. 6. Baiuvar. 21. §. 1. Longobard. I. 22. §. 6. Sachſenſp. B. II. A. 61. Schwabenſp. Cap. 356. Annal. Paderborn. p. 344. Falke, tradit. Corb. p. 431.

52) Berger, oec. iur. lib. II. tit. 2. th. 8., hat zwar mit Bezug auf die Landesordnung v. J. 1555, Tit. daß Keiner auf des Andern Grund und Boden jage u. ſ. w. (C. A. I. 60 sq.), die Behauptung aufgeſtellt, daß die Jagdfolge in Sachſen abgeſchafft ſei, allein das Unrichtige dieſer Meinung iſt von Wernher P. VII. obs. 67., Hommel, Rhaps. obs. 68. und Fr. Henr. Mylius, Pr. an in Sax. Elect. venandi iure gaudenti ius feram in proprio fundo ab eo vulneratam vel canibus agitatam in alienum persequendi ibique capiendi, et quidem inter privatos, competat? Lips. 1776. 4. zur Genüge dargethan worden. — Die auf particularen Vorſchriften oder beſonderen Obſervanzen beruhenden Einſchränkungen der Jagdfolge ſind übrigens ſehr verſchieden. An einigen Orten iſt es gewöhnlich, daß auf dem Flecke, wo die Verwundung geſchehen, ein Zeichen gelegt werde, ein Zweig oder Reis (das ſogenannte Verbrechen des Wildes). An anderen Orten darf

ordentliche Zeit dieſer Folge dauert in der Regel 24 Stunden. Sie iſt aber nur zuläſſig, wenn das Wild dergeſtalt verwundet iſt, daß es ſchweißet. Uebrigens gibt die Jagdfolge dem Nacheilenden kein Recht, den Jagdherrn von dem bereits verwundeten Wilde abzuhalten, ſondern es kann dieſer dergleichen auf ſein Revier übergetretenes Wild ſo gut als der Nacheilende vollends erlegen und ſich zueignen.

Wenn mehreren Perſonen zugleich in einem Reviere das Jagdrecht zuſteht, ſo nennt man ſolches die Koppel- oder Sammtjagd[53]). Sie beruht auf Verträgen oder Herkommen und findet vorzüglich dann ſtatt, wenn die Güter ſo durcheinander liegen, daß die Jagd nicht wohl auf einem jeden beſonders getrieben werden kann.

Von der eigentlichen Jagd iſt der Wildbann (bannum ferinum speciale) unterſchieden. Die Jagd beſteht in dem bloßen Rechte, die wilden Thiere zu fangen und zu tödten, der Wildbann hingegen begreift zugleich das Recht in ſich, den Wald durch abgeſchnittenes Holz des Wildes wegen zu umſchließen. Demjenigen, dem das Jagdrecht im eigenen Walde zuſteht, ſteht auch der Wildbann zu, derjenige aber, der in fremden Waldungen blos mit der Jagd belehnt iſt, iſt noch nicht mit dem Wildbanne belehnt[54]). Die Parömie: wer darf jagen, darf auch hagen, iſt alſo in der Allgemeinheit nicht richtig, ſondern paßt blos bei dem Landesherrn[55]).

Unter die Verbindlichkeiten, welche einigen in Anſehung der Jagdberechtigten obliegen, gehören hauptſächlich die Jagdfrohnen. Vermöge dieſer ſind die Unterthanen des Jagdherrn allerlei Jagddienſte zu verrichten ſchuldig. Sie müſſen das Wild treiben, Netze ſtellen, die Jagdhunde führen, den Jägern die Geräthſchaften nachtragen, Wildpretsfuhren leiſten und das erlegte Wild nach Hauſe ſchaffen. Hierher gehören auch die Verbindlichkeiten, daß dem Jagdherrn die Jagdhunde gefüt-

---

der Nacheilende nicht blaſen, auch nicht die Hunde anhetzen. Nicht ſelten muß auch der Jagdherr von der Nachfolge in ſein Revier benachrichtigt werden. Uebrigens pflegt die Jagdfolge hauptſächlich nur bei großem Wildpret vorzukommen. S. Riccius a. a. O. Cap. 8, §. 2, 3. Pietſch a. a. O. §. 118.

53) And. Homborg, de iure convenandi, germ. Koppeljagden. Helmst. 1710. v. Rohr a. a. O. Bd. VII, Cap. 4, S. 1017 flg. Kind, quaest. II. 50. Bülow und Hagemann a. a. O. I. 10. Schilling a. a. O. §. 199—202. — Wenn jedem von einer oder mehreren Gemeinden das Jagdrecht auf einem gewiſſen Diſtricte erlaubt iſt, ſo nennt man dieß freie Pürſch. S. J. Otto, freye Pürſch Beſchreibung. Ulm 1725. Goth. Dan. Hoffmann, diss. de libera venatione, praesertim Suevo-Memmingensi. Tub. 1753. v. Rohr a. a. O. Cap. 8, S. 1060 flg. Aus Rückſichten für das gemeine Wohl hat man derſelben Schranken geſetzt, und entweder durch beſtimmte Pürſchordnungen, oder dadurch, daß man die Communen genöthigt hat, die Jagd zu verpachten, die Gefahren, die durch eine freie Ausübung der Jagd in der Nähe der Städte entſtehen können, beſeitigt. Cf. C. V. de Cramer, de iure domini territorialis promiscuam subditor. venandi libertatem per locationem venationum inhibendi, in eisd. Obs. iur. univ. P. I. nr. 25.

54) Weber, Lehenr. Bd. 2, S. 297.

55) Hertius, Paroem. Lib. II. p. 17. §. 1.

tert (Hundshafer) und daß die Jäger, wenn ſie ſich auf der Jagd befinden, mit Eſſen und Trinken (Jägerbrot) verſorgt werden müſſen. Allein alle dieſe Verbindlichkeiten ſind nicht zu vermuthen, ſondern müſſen entweder in den Geſetzen oder in der Gewohnheit gegründet ſein[56]). Sie ſtammen auch niemals von dem Jagdrechte ſelbſt ab, ſondern haben mit den übrigen Frohndienſten der Bauern ein und eben denſelben Grund und müſſen nach dieſen beurtheilt werden[57]).

Zur Verhütung des Wilddiebſtahles iſt verboten, in einem fremden Jagdreviere Schießgewehre, Hunde und Fallen mit ſich zu führen[58]). Wer dergleichen ſich zu Schulden kommen läßt, begeht einen Jagdfrevel und ſündigt wider die Jagdpolizeigeſetze. Der Wilddiebſtahl aber fällt dem Criminalrechte anheim. Die Strafe des Wilddiebſtahles beſtand in älteren Zeiten nur in einer geringen Geldbuße[59]). Härter wurde das Verbrechen im Mittelalter geahndet[60]). Doch ſind dieſe grauſamen Strafen längſt außer Gebrauch gekommen. In Ermangelung beſonderer Landesgeſetze iſt heutzutage der Wilddiebſtahl nach den gemeinen Grundſätzen, die von den Diebſtählen überhaupt gelten, zu beſtrafen[61]).

In der Jagdgerechtigkeit iſt zwar allezeit der Vogelfang[62]) enthalten, keineswegs aber das Recht des Fiſchfanges. Der Fiſchfang ſteht dem Eigenthümer des Fluſſes oder Baches und nachdem dieſer Privat- oder Staatseigenthum iſt, dem Privatbeſitzer oder Landesherrn zu. Die Fiſcherei ſteht daher bei Waldbächen dem Eigenthümer des Waldes und nicht dem Jagdberechtigten zu[63]). Dieſem gebührt nur die Waſſerjagd, welche nicht im Fiſchrechte begriffen iſt, weil die Wildbahn auch die Gewäſſer mit umfaßt[64]).

v. Salza.

Injurie ſ. am Ende des Buchſtaben J.

Innung bedeutet im juriſtiſchen Sinne die unter Vorbewußt und Genehmigung der Staatsregierung erfolgte und beſtehende Vereinigung mehrerer Perſonen zur Betreibung irgend einer Profeſſion nach beſtimmten Regeln.

---

56) Maier, de iur. venand. cap. 13. th. 19. p. 309. Reinhard l. c. Sect. 2. §. 7. p. 48 sq. Bülow und Hagemann a. a. O. V. S. 186. Kind l. c. II. 31.

57) Pietſch a. a. O. §. 116.

58) v. Berg, Polizeir. a. a. O. S. 380. G. F. Seitz, über Forſt- und Jagdfrevel u. ſ. w. Fürth 1817. 8.

59) Lex Ripuar. Tit. 42. Lex Salica Tit. 36. §. 1. Riſſer a. a. O. Cap. 10, §. 10 flg. G. A. Kleinſchrod, Abh. von dem Wilddiebſtahle, deſſen Geſchichte, Strafe und Gerichtsſtande. Erlangen 1790.

60) Ant. Seidensticker, de furibus ferarum. Helmst. 1675. 1677. 1696 u. 1715.

61) J. Chr. Quiſtorp, Grundſ. des teutſch. peinl. R. Bd. 2, §. 367.

62) Jac. Eichel, de aucupio eiusque iure. Helmst. 1672.

63) Leyser, spec. 503. med. II. p. 671. Weber a. a. O. S. 289.

64) Weiske, Landwirthſchaftsr. §. 107, S. 103.

Ehe wir aber weiter auf das Weſen und die Folgen der Innungen eingehen können, iſt es erforderlich, Folgendes vorauszuſchicken.

Jeder Menſch iſt von Natur zur Thätigkeit berufen, jeder Staatsangehörige aber dazu verpflichtet. So lange daher Letzterer dem öffentlichen Weſen durch ſeine eigene Thätigkeit nicht ſchädlich wird, er vielmehr durch dieſelbe ſich und die Seinen zu erhalten ſtrebt, ſo lange kann keine Beſchränkung derſelben a priori für ſtatthaft erklärt, vielmehr muß dieſe Erwerbsfreiheit nach natürlichem und poſitivem Rechte uneingeſchränkt erhalten und jedes Verbietungsrecht dagegen unterdrückt und zurückgewieſen werden. Anders aber wird es ſich verhalten, wenn aus dem Erwerbe ein Gewerbe werden ſoll, wenn die eigene Thätigkeit durch Zuziehung fremder Kräfte, durch Verwendung von Erwerbsgehilfen vermehrt und geſteigert werden ſoll. Dann hört die natürliche Erwerbsfreiheit auf und ſofort taucht die Frage auf, in wie weit und unter welchen Bedingungen es dem Staatsweſen und dem Staatsleben zuläſſig und förderlich ſei, eine ſolche gewerbsmäßige Thätigkeit dem Einzelnen zu geſtatten. Und jede Staatsordnung hat ſich der Beantwortung dieſer Frage, ſobald ſich nur in ſeinem Gebiete Gewerbe zu bilden begannen und zu jeder Zeit hingegeben. Aber ſo verſchieden die Naturen der einzelnen Staaten und ihrer Bewohner ſind, ebenſo verſchieden ſind die Antworten und die daraus abgeleiteten geſetzlichen Normen ausgefallen. Während die Einen mit dem allgemeinſten Oberaufſichtsrechte über die Gewerbe ſich zufrieden geſtellt und im übrigen dieſen vollſtändige Freiheit in ihrer Bewegung und Ausübung gelaſſen haben, haben Andere für zweckdienlicher gehalten, näher darauf einwirken und beſchränkendere Normen wegen des Gewerbebetriebes aufſtellen zu müſſen.

Alles Gewerbe theilt ſich aber nach allgemeinem teutſchen Sprachgebrauche in Handel und Gewerbe in specie, unter welchen letzteren man ſodann die producirenden Handwerke und Profeſſionen im Gegenſatze des Erwerbes durch die liberalen Künſte und Wiſſenſchaften verſteht, und welche man wohl auch noch mehr bezeichnend Gewerke nennt. Wir haben uns nunmehr lediglich oder doch hauptſächlich mit dieſen zu beſchäftigen.

Als in Teutſchland die Cultur zu ſteigen begann, vorzüglich ſeit der Zeit der Städteerbauung, da war es natürlich, daß die die Bedürfniſſe eines cultivirten, hauptſächlich auf einen gemächlichen Hausſtand baſirten Lebens darbietenden Gewerke ſich immer mehr ausbilden mußten, und daß aus den gemeinen Handwerken, die für die vorhergegangenen roheren Zuſtände des Volkes ausgereicht hatten, ausgedachtere, ja künſtleriſchere hervorgehen mußten. Namentlich war dies in den ſchnell aufblühenden und mit der feineren Sitte den Luxus auf- und annehmenden Städten der Fall, welche, wenigſtens für Teutſchland, als die Mutter des jetzigen Gewerke- und Handwerkszuſtandes angeſehen werden müſſen. Wie dieß aber rückſichtlich des letzteren im allgemeinen der Fall iſt, ſo iſt er es auch im beſonderen in Beziehung auf die Corporations-, Innungs- und Zunftverfaſſung der Handwerke. Denn der Corporationsgeiſt, welcher durch Begründung der Städte und ihrer Bürgerſchaften in Teutſchland erweckt worden und hauptſächlich eine Folge des unſeren Vorfahren

innewohnenden autonomiſchen Weſens war, trug ſich ſofort auf alle Zuſtände über, welche zu einer Verkörperung geeignet erſchienen. Daß die Bedingungen zu ſolcher aber allen Handwerkern, die eine natürliche Geſammtheit von Meiſtern, Geſellen und Lehrlingen bilden, inne wohnt, vermag Niemand in Abrede zu ſtellen. Die Art der Entſtehung der Handwerksvereinigungen hat aber auf ihre nachherige Fort- und Ausbildung den entſchiedenſten Einfluß gehabt. Denn da ſie nach dem Geſagten urſprünglich ganz freie Verbindungen waren, die ſich ſelbſt Geſetze gaben und ſelbſt richteten, wie die Geſchichte Teutſchlands und ſeiner Innungen unwiderlegbar darthut, ſo hat die ihnen in ſpäterer Zeit aufgedrungene obrigkeitliche Aufſicht und die erſt in dem zunächſt verfloſſenen Jahrhunderte zur Anwendung gebrachte landesherrliche oder Staatsüberwachung ihrer Verhältniſſe ſelten zu etwas Anderem, als zum Widerſtande gegen dieſe Bevormundungen und zum eifrigſten Anhängen an ihre urſprüngliche Freiheit — an ihren Handwerksgebrauch — geführt, zumal, wie Jedermann weiß, mit den Handwerkszünften ſchon in früheſter Zeit politiſche Rechte, vorzüglich in Beziehung auf die Verwaltung der einzelnen Stadtcommunen, in denen die Handwerksinnungen ſich befanden, verbunden waren. Was aber für die einzelnen Städte die Innungen waren, das bildeten für das ganze Land, für das ganze Teutſchland, die Zünfte, d. h. die Generalvereinigungen der Innungen eines und deſſelben Handwerks im ganzen teutſchen Lande, ja ſogar über deſſen Grenzen hinaus, nach einerlei Art des Verfahrens und des Regimentes ihres Weſens. In neueſter Zeit wird aber das Wort Zunft gewöhnlich gleichbedeutend mit Innung genommen und gebraucht, inſonderheit aber dann, wenn von Handwerksinnungen, im Gegenſatze von anderen ihnen nachgebildeten Vereinigungen (z. B. Handels- und Kramerinnungen), die Rede iſt.

Eine **Handwerksinnung** (auch Amt, Gaffel, Gewerk, Gilde, Zeche und Zunft benannt) iſt aber nach heutigem Rechte eine unter erfolgter Genehmigung und Beſtätigung der betreffenden Staatsregierung geſchehene Vereinigung mehrerer Perſonen zur ausſchließenden Betreibung eines beſtimmten Gewerbes nach beſtimmten Regeln.

Das charakteriſtiſche Merkmal der Innungsmäßigkeit (Zünftigkeit) eines Handwerks oder Gewerbes überhaupt iſt demnach die excluſive Betreibung deſſelben, wonach neben dieſer die Gewerbefreiheit nicht beſtehen kann.

Die ſeit langen Jahren in und für Teutſchland ventilirte Frage, ob Freiheit oder Zünftigkeit der Gewerbe rationeller und zugleich dem Staate und ſeinen Inſaſſen nutzenbringender ſei, iſt wenigſtens durch die Praxis bis jetzt nicht zu Gunſten der erſteren ausgefallen. Wir glauben aber auch, daß weder eine unbeſchränkte Freiheit, noch eine unbegrenzte Zünftigkeit dem Staatszwecke entſprechen könne, halten vielmehr dafür, daß beide in gewiſſe Grenzen gewieſen und organiſch mit einander verbunden demſelben am nächſten kommen dürften. Dadurch würde von der einen Seite die Ueberſetzung einzelner Gewerbe und deren daraus entſtehender Untergang, die Verſchlechterung der Gewerkserzeugniſſe und die Verringerung tüchtiger Arbeiter gehindert, während auf der anderen Seite frühere

Hemmniſſe zu Aneignung einer Profeſſion weggeräumt, und neben der Freiheit zum Berufe und deſſen Ausübung auch tüchtige Lehrmeiſter und Arbeiter, folglich immer ſteigende Ausbildung eines Gewerkes, zugleich aber eine zweckgemäße Einwirkung der öffentlichen Gewalt auf das Gewerbeweſen im allgemeinen und auf die Handwerker im beſonderen ermöglicht und befördert würden. Man hat in neuerer Zeit in einigen Staaten Teutſchlands, z. B. in Bayern, verſucht, die obſchwebende Frage durch ein Auskunftsmittel und dadurch zu löſen, daß man die Befähigung zur Ausübung eines Gewerbes von einer Conceſſion der Regierungsbehörde abhängig gemacht hat. Allein dieſes Conceſſioniren hat daſelbſt eben ſo wenig den erwünſchten Erfolg gehabt, als die in anderen teutſchen Staaten zugelaſſene volle Gewerbsfreiheit, vielmehr erſchallen ſchon ſeit längerer Zeit und immer dringender von dort und da die lauten Wünſche zu Herſtellung einer zweckentſprechenden Innungsverfaſſung. Dieſe Eigenſchaft würde aber letztere nach unſerer Meinung dann haben, wenn ſie, unter Beſeitigung der allenthalben bekannten und gerügten Zunftmißbräuche, darauf beſchränkt würde, die Bedingungen feſtzuſtellen, unter welchen ein Gewerbe erlernt, gelehrt und ausgeübt werden könne, und die Grundſätze zu normiren, nach welchen die Verhältniſſe der ſelbſtſtändigen Gewerbtreibenden zu einander ſowohl, wie zu ihren Gehilfen, gleich wie dieſer unter einander zu beurtheilen wären. Unbeſtritten können hier für jeden teutſchen Staat die ſogen. ſächſiſchen Generalinnungsartikel, wie ſie in dem Mandate vom 8. Januar 1780 enthalten ſind, zum Vorbilde dienen. Würde in jedem teutſchen Staate oder vielleicht für den ganzen teutſchen Staatenbund eine allgemeine Gewerbeordnung erlaſſen, dabei das allzugroße Zerſtückeln der Innungen vermieden und die Specialartikel oder Statuten der einzelnen Gewerbscorporationen nur zu Vorſchriften für deren innere Verhältniſſe und nicht zu Maßnahmen nach Außen benutzt, ſo würde ſich, unſerer Ueberzeugung nach, bald die vortheilhafte Wirkung eines ſo geſtalteten Gewerbeſyſtems ebenſo für die Producenten, wie für die Conſumenten, und nicht weniger für die einzelnen Innungen, als für ganze Communen und den ganzen Staatsverband ſelbſt herausſtellen. Die hiermit in nächſter Berührung ſtehende Frage, in wie weit Handwerker und deren Innungen auf die Städte zu beſchränken oder auch auf dem platten Lande zuzulaſſen wären, muß allerdings nach der beſonderen Geſtaltung der einzelnen Staaten entſchieden, dabei aber gewiß ſowohl der hiſtoriſchen Baſis, als ſtaatswirthſchaftlichen Grundſätzen nach das ſtädtiſche Verhältniß vorzugsweiſe im Auge behalten werden, welches unbeſtritten die Mutter der Handwerke — wie ſich ſchon aus der uralten Rechtsparömie: Handwerk gehört vor den Rath (und nach alter teutſcher Verfaſſung hatten nur ſtädtiſche Corporationen einen Rath an ihrer Spitze) ergibt — zugleich aber auch, da ihm im Zweifel die Agricultur fremd iſt, auf ſelbige zu ſeinem Beſtehen angewieſen iſt.

Bei rechtlicher Beurtheilung einer teutſchen Handwerksinnung ſind die Grundſätze des gemeinen Rechtes über Körperſchaften im Staate (collegia, universitates) allenthalben anwendbar, da in dieſer Hinſicht die Particulargeſetzgebungen nur wenig von einander abweichen. Daher

gilt bei Errichtung einer Innung der Rechtsſatz: tres faciunt collegia, und rückſichtlich ihres Beſtehens der: universitas reservatur in uno.

Damit ſie aber als Körperſchaften im Staate rechtlich angeſehen werden können, dazu iſt nach heutigem Staatsrechte ihre Beſtätigung durch die Staatsregierung eben ſo erforderlich, wie zu der excluſiven Betreibung ihrer Profeſſionen, wozu früherhin, und zwar zu beiden Zwecken, ſchon die Confirmation durch die Stadtobrigkeiten hinreichend war. Ja in den älteſten Zeiten fand ſogar dieſe nicht ſtatt, ſondern es war freie Corporation mit Autonomie zuläſſig. Allein dieſe letztere hat unbeſtritten die größten Handwerksmißbräuche zur Folge gehabt, welche zum Theil noch jetzt nicht gänzlich und allerwärts haben ausgerottet werden können. So ſind die ſo oft und mit Recht unterdrückten, aber immer wieder zum Vorſchein gekommenen Geſellenvereine nur die Frucht der faſt allen Handwerkern innewohnenden Geſinnung, Handwerksſtreitigkeiten durch das Handwerk oder handwerksmäßig, nach Handwerksgebrauch zu ſchlichten oder zu büßen, eine Sucht, deren Beſtand ſchon durch die Parömie des teutſchen Rechtes: So weit Handwerksgewohnheit geht, ſo weit können ſich auch die Handwerker helfen, ausreichend dargethan wird.

Was nun die Gerechtſame der Innungen betrifft, ſo beſtehen dieſe in Teutſchland, ſo weit in deſſen einzelnen Theilen die Innungen ſelbſt noch vorkommen, hauptſächlich:

1) in dem Rechte, Statuten zu errichten und abzuändern,
2) in dem Rechte, Zuſammenkünfte und Verſammlungen zu halten,
3) in dem Rechte, Handwerksbeamte zu wählen,
4) in dem Rechte, eine Lade und ein Innungsſiegel zu haben und zu führen,
5) in dem Rechte, Specialſyndici zu ihren Rechtsangelegenheiten zu ernennen und die Koſten für letztere aus der Lade zu beſtreiten,
6) in dem Handwerkskrame, und
7) im Bannrechte.

Was den Inhalt der **Innungsſtatuten** (gewöhnlicher Specialartikel genannt) betrifft, ſo hat man, und wohl mit Recht, neuerdings dieſelben auf die Gegenſtände beſchränkt, welche auf die innere Einrichtung und Verwaltung der Innungen Bezug nehmen und dagegen Alles davon ausgeſchloſſen, was ſich auf die Stellung und das Verhältniß der Innungen nach Außen bezieht. Inſonderheit läßt man daher heutzutage nicht mehr zu, daß die Grenzen des Arbeitsgebietes einer Gilde und ihr Verbietungsrecht gegen Dritte in ihre Statuten aufgenommen werden. Beides erſcheint um ſo begründeter, als die Specialitäten über den Umfang des erſteren die hauptſächlichſte Quelle der ſo häufigen Streitigkeiten und Prozeſſe zwiſchen verwandten Handwerken geweſen ſind, die Beſtimmungen über das letztere aber offenbar allgemeiner Landesgeſetzgebung überlaſſen bleiben müſſen. Unbeſtritten jedoch würden dieſe neueren Grundſätze über den Inhalt der Specialartikel von noch größerem Nutzen für den geſammten Gewerbeſtand und das größere Publicum ſein, wenn ohne Weiteres nach denſelben noch diejenigen Specialartikel, welche noch nach

Außen Maßnahmen enthalten, umgearbeitet würden, da außerdem die Innungen eines Landes nicht völlig in gleicher Rechtslage ſich befinden. Der Hauptinhalt der Handwerksſtatuten beſchränkt ſich demnach auf die Beſtimmungen über die Lehre, das Aufdingen und Losſprechen, die Fertigung der Meiſterſtücke, die zu erlegenden Gebühren, die Anzahl und Wahl der Handwerksbeamten und Aelteſten, die Zahl und die Zeit der Handwerksverſammlungen, die Ablegung der Handwerksrechnungen u. ſ. w., wobei man hauptſächlich auch noch zu überwachen pflegt, daß Vorſchriften, welche bereits in allgemeinen Landesgeſetzen enthalten ſind, nicht als Beſonderes in den Specialartikeln aufgeführt und in ſelbigen für die betreffende Innung, ſo zu ſagen, erſt ausdrücklich beſtätigt werden.

Die Zuſammenkünfte und Verſammlungen der Innungen (ſelbſt Innungen, Handwerke, auch Quartale und Morgenſprachen genannt) theilen ſich in ordentliche und außerordentliche, je nachdem ſie an den im Voraus beſtimmten Zeiten und Orten, oder aus beſonderer Veranlaſſung abgehalten werden. Faſt überall in Teutſchland iſt dabei geſetzlich feſtgeſtellt, daß dieſelben nur mit Vorwiſſen der Ortsobrigkeit und im Beiſein eines Deputirten derſelben abgehalten, Ueberſchreitungen dieſer Anordnungen aber hart geahndet werden ſollen. In den ordentlichen Quartalen werden gewöhnlich die Aufdingung und Losſprechung der Lehrlinge, die Zulaſſung zum Meiſterrechte und die Prüfung der Meiſterſtücke, der Innungsrechnungen und andere allgemeine Handwerksangelegenheiten vorgenommen, wogegen die außerordentlichen beſondere Veranlaſſungen zur Urſache haben und gewöhnlich im Intereſſe einzelner Perſonen erfolgen.

Die Handwerksbeamten ſind bei teutſchen Innungen gewöhnlich Obermeiſter (Amtsvorſteher, Aelterleute), Beiſitzer, Jungmeiſter, Handwerksſchreiber, Handwerksbote, über deren Geſchäftskreis und Wahl die Beſtimmungen entweder ſchon in allgemeinen Landesgeſetzen gegeben oder in den Specialartikeln enthalten ſind. Von jeher erfolgte übrigens die Wahl dieſer Beamten im Zweifel auf Lebenszeit, aber in neuerer Zeit haben die Innungen öfters den Wunſch, das bei anderen öffentlichen Ehrenämtern beliebte Rotationsprincip auf ihre Beamten angewendet zu wiſſen, an den Tag gelegt. Wir halten dafür, daß bei wenig zahlreichen oder ihrem Weſen nach unbedeutenden Innungen es gleichgiltig ſein könne, ob deren Beamte auf Zeit oder auf Lebenszeit gewählt werden. Allein bei Handwerken, die der Zahl ebenſo, als ihrem übrigen Weſen nach von nicht geringem Einfluſſe auf ein communelles Ganze ſind, halten wir das Rotationsprincip namentlich in Beziehung auf die den Handwerken vorſtehenden und dieſelben leitenden Obermeiſter nicht für zweckentſprechend. Bei derartigen Innungen ſcheint es vielmehr nützlicher zu ſein, das ſtabile Princip mit dem der Bewegung in eine zweckdienliche Verbindung und zwar ſo zu bringen, daß die Obermeiſter für Lebenszeit, dagegen deren Beiſitzer nur für einen gewiſſen Zeitabſchnitt gewählt würden. Dann würde eine nutzenbringende dauernde Verwaltung mit der jeder Geſellſchaft, alſo auch den Innungen, höchſt wünſchenswerthen immer erneuerten Controle ſich herſtellen laſſen.

Die Handwerkslade iſt beſtimmt zur Aufbewahrung der einer

Innung zugehörigen Schriften und des ihr zuſtändigen Vermögens an baarem Gelde und Documenten. Sie iſt demnach der Vereinigungspunkt des Materiellen der Innung als ſolcher, und die letztere kann ſich ſelbſt ohne eine Lade gar nicht für eine Innung halten, ſo wenig wie deren Mitglieder eine Handwerksverſammlung für giltig und die darin gefaßten Beſchlüſſe für bindend erachten dürften, wenn dabei die Lade gefehlt hätte oder nur nicht geöffnet geweſen wäre. Denn Handwerksverſammlung und Handwerksbeſchluß kann nur bei offener Lade erfolgen. Dieſer bei allen teutſchen Innungen urkundlich ſeit den älteſten Zeiten ihres Beſtehens eingeführte Gebrauch ſoll wahrſcheinlich den Antheil jedes Innungsmitgliedes an dem Geſammtweſen und an dem Geſammtvermögen ſymboliſiren und iſt ſo unſchuldiger Art, daß bis jetzt noch keine teutſche Obrigkeit oder Geſetzgebung ſich veranlaßt gefunden hat, ihn zu unterdrücken.

In die Lade fließen nun die Einkünfte des Handwerkes, welche gewöhnlich in den Gebühren für die Aufdingung und Losſprechung der Lehrlinge, in den für die Erlangung des Meiſterrechtes zu bezahlenden Geldern, in den der Innung zukommenden Strafgeldern und in den Intraden aus deren ſonſtigem Vermögen beſtehen. Aus ihr ſollen auch nur die für die und wegen der ganzen Innung nothwendigen Ausgaben, z. B. die Beſoldungen der Beamten, Prozeßkoſten, Spenden, Innungsabgaben u. ſ. w., beſtritten, und dagegen alle rein perſönliche oder zu Genüſſen beſtimmte vermieden werden. Früherhin und auch jetzt noch in manchen teutſchen Ländern floſſen auch in die Innungslade die Beiträge der Geſellen zur Unterſtützung ihrer dürftigen und kranken Kameraden, welche ſodann auch aus ihr die Beihilfe erhielten. Allein in neuerer Zeit haben die Geſetzgebungen mehrerer Staaten Teutſchlands, namentlich auch Sachſens, es für zweckentſprechender erachtet, dieſe Geſellenbeiträge von dem Innungsvermögen ganz abgeſondert und ſeparat verwalten zu laſſen, weil ſich Inconvenienzen aller Art aus der erſteren Gemeinſchaft herausgeſtellt hatten. Was endlich die Verwaltung des Innungsvermögens betrifft, ſo geſchieht dieſe von dem Handwerke durch ſeine Beamten ſelbſtſtändig und ohne ſpecielle Einwirkung der Obrigkeiten, welche vielmehr nur ein Oberaufſichtsrecht, gewöhnlich durch das Organ ihres Handwerksdeputirten, auszuüben pflegt. Endlich iſt zu bemerken, daß die Laden in Orts- und Kreisladen eingetheilt werden, inwiefern ſie nämlich nur für die Innung einer Stadt oder für die Zünfte eines ganzen ſich zuſammenhaltenden Bezirkes beſtimmt ſind. Letztere, welche früherhin ſogar Innungen außerhalb des Landes, wo die Lade und die verwaltende Hauptinnung ſich befanden, mit in ſich faßte, werden heutzutage rückſichtlich dieſer letzteren, ſchon wegen des hierunter in Frage kommenden Territorialhoheitsrechtes, gar nicht mehr geduldet, und in Bezug auf inländiſche Innungen und Städte, wegen der aus einer ſolchen Einigung ſich ſtets herausſtellenden Inconvenienzen, immer häufiger reducirt und neu ſich bilden wollende nicht mehr zugelaſſen.

Das Innungsſiegel darf nur zu Ausfertigungen und Schriften, die im Intereſſe und wegen des geſammten Handwerkes erlaſſen und

vollzogen werden, zu Lehrbriefen, Meiſterſcheinen und anderen Innungszeugniſſen, keineswegs aber von den Handwerksbegniten in ihren Privatangelegenheiten gebraucht werden. Damit dieſer ſich eigentlich von ſelbſt verſtehenden Vorſchrift deſto pünktlicher nachgekommen werde, iſt in einigen Particulargeſetzgebungen, wie z. B. in der des Königreiches Sachſen, noch beſonders angeordnet, daß der zu einer Innung verordnete obrigkeitliche Deputirte nicht nur alle Handwerkszeugniſſe und Documente mit vollziehe, ſondern auch das Handwerksſiegel in ſeiner Bewahrung behalte. Das Recht der Innungen, zu ihren Rechtsangelegenheiten Specialſyndicen zu ernennen, iſt eine Folge davon, daß man ſie als eigentliche Corporationen in rechtlicher Bedeutung Staatswegen anerkennt und demgemäß die Grundſätze und Vorſchriften des römiſchen Rechtes über die universitates auf ſie allenthalben in Anwendung bringt.

Der Handwerkskram iſt das in neueren Zeiten den Mitgliedern der Handwerksinnungen eingeräumte Befugniß, mit ihren Fabrikaten in ihren Wohnorten, auf Jahrmärkten und Meſſen Handel zu treiben. Dieſes Befugniß iſt der Natur der Sache und dem rechtlichen Verhältniß nach nur ein acceſſoriſches. Denn urſprünglich ſteht den Handwerkern nur zu, auf Beſtellung zu arbeiten. Allein in Folge der Concurrenz und des ſteigenden Luxus waren ſie gezwungen, ihre Fabrikate in Vorrath und zur beliebigen Auswahl der Conſumenten anzufertigen, woraus ſich denn der Kram von ſelbſt bildete. Aus dieſer Darſtellung folgt nun aber auch zugleich der überall giltige Rechtsgrundſatz, daß Handwerker nur mit den von ihnen ſelbſt gefertigten Artikeln, keineswegs aber mit von Dritten und anders woher bezogenen Gegenſtänden ihres Handwerkes Handel treiben dürfen. Zwar finden ſich auch Ausnahmen von dieſem Principe und demſelben gegentheilige Zuſtände, allein dann ſind dieſe nicht zu präſumiren und beſtrittenen Falles von den betreffenden Handwerkern zu erweiſen. Eben daſſelbe gilt dann, wenn die Handwerker mit dem Sonderverkaufe der rohen, zu ihren Fabrikaten erforderlichen, Producte berechtigt zu ſein beanſpruchen. Ueberhaupt gibt die Berechtigung zum Handwerkskrame und die dabei einſchlagende Frage, ob und wie weit in denjenigen Städten, wo neben den Handwerkszünften Handelscorporationen oder Kramerinnungen beſtehen, die häufigſte Veranlaſſung zu Streitigkeiten nicht nur unter den erſteren ſelbſt, ſondern namentlich auch zwiſchen dieſen und den letzteren, da zum öfterſten Fälle vorkommen, wo die Frage entſteht, ob eine Arbeit an einem Fabrikate den betheiligten Arbeitsherſteller auch zum Verkaufe des letzteren, als ſeines Fabrikates berechtigt, indem in gar vielen Fällen die rechtlichen Erforderniſſe der specificatio ſich nicht herausſtellen wollen, ſonach aber auch die Rechtswirkungen der letzteren ſich nicht in Anwendung bringen laſſen, z. B. wenn ein Gürtler die Fabrikate der Roth- und Gelbgießer vergoldet, wenn ein Zinngießer oder ein Silberarbeiter einen zinnernen oder ſilbernen Deckel auf einem Glaskruge anbringt u. ſ. w. Die ſpecielle Entſcheidung dieſer und ähnlicher Fragen fehlt in iure scripto, und iſt daher lediglich adminiſtrativem Ermeſſen oder der Rechtsanſicht der Gerichts- und Spruchhöfe überlaſſen. Eine andere hier einſchlagende und

für die betreffenden Perſonen nicht unwichtige Rechtsfrage iſt die, ob und in wie weit Handwerker zur Ausübung des ihnen zukommenden Handwerkskrames dritter Perſonen ſich bedienen dürfen oder nicht. Da auch hierüber die poſitiven Geſetzgebungen klare und ausreichende Beſtimmungen nicht enthalten, ſo müſſen auch hier allerwärts die sententiae in foro receptae die Entſcheidungen begründen. Im Königreiche Sachſen iſt zu wiederholten Fällen übereinſtimmend dahin geſprochen worden, daß Handwerker zu Betreibung des Handwerkskrames ſich nicht nur der Mitglieder ihrer Familie und des in ihrem Lohne und Brote ſtehenden Geſindes bedienen, ſondern auch einen beſonderen Verkaufsdiener halten dürfen, daß ſie dagegen den Handwerkskram nicht auf dritte zu demſelben nicht befugte Perſonen übertragen können.

Das hauptſächlichſte Recht der anerkannten Innungen endlich iſt das Bannrecht, jenes zum ſchnelleren Aufkommen der Städte und ihrer Gewerbe im Mittelalter angenommene, ſchon im Sachſenſpiegel enthaltene Recht, daß eine Stadt nur außerhalb des Bereiches einer Meile von einer anderen ſchon beſtehenden Stadt angelegt werden könne. Daher erſtreckte ſich auch früherhin das Bannrecht der Handwerksinnungen auf eine Meile weit von ihrer Stadt ab, was jedoch in der Folge durch die Particulargeſetzgebungen modificirt wurde, wie z. B. im Königreiche Sachſen das Bannrecht im allgemeinen auf eine Viertelmeile von jeder Stadt durch die Landesordnung von 1482 beſtimmt wurde. Doch kommen einzelne Innungen vor, welchen vermöge beſonderer Rechtstitel ein weiteres Bannrecht zur Seite ſteht. Dieſes enthält das Verbot a) des Anfertigens ihrer Handwerkswaaren an dem Orte ihres Sitzes durch dritte, in ihre Mitte nicht aufgenommene Perſonen; b) des Einbringens ihrer Waaren von außerhalb, die Zeiten der Jahrmärkte und Meſſen ausgenommen, und c) des Niederlaſſens von Profeſſioniſten ihrer Art auf dem Lande überhaupt oder doch in einer gewiſſen Entfernung von ihren Wohnſtädten. Von dieſen drei Befugniſſen iſt zur Zeit nur das erſte noch allerorts in Teutſchland, wo die Zunftverfaſſung gilt, ohne weſentliche Schmälerung geblieben, wogegen die beiden letzteren durch die verſchiedenen Particulargeſetzgebungen auf das verſchiedenartigſte modificirt und theilweiſe bedeutend gemindert, ja in der Hauptſache eigentlich aufgehoben worden ſind.

Die Anfertigung von zünftigen Handwerksartikeln in einer Stadt, wo eine betheiligte Innung iſt, von Perſonen, welche nicht zu letzterer gehören, wird Störerei oder Pfuſcherei genannt, welche allenthalben, wo Zünfte geſetzlich beſtehen, als ſtraffälliges Gebahren von den Geſetzen geahndet wird, gewöhnlich mit durch Hinwegnahme der Arbeiten, ſo wie des dazu gehörigen Materiales und des Handwerkszeuges. In früheren Zeiten war das Auftreiben der Störer und Pfuſcher den Innungen ſelbſt überlaſſen, was aber zu den ſchreiendſten Ungebührniſſen führte, weßhalb ſpäter in faſt allen teutſchen, hierüber normirenden Geſetzgebungen dieſe Eigenmacht und Selbſthilfe den Innungen genommen, dagegen die ſchleunigſte Beihilfe Seiten der Obrigkeiten zugeſagt worden iſt, wie in Sachſen durch das Mandat von 1780 Cap. III, §. 28.

Der Begriff der Störerei fällt aber bei denjenigen Perſonen weg, welchen exceptionell durch die Geſetze das Anfertigen von zünftigen Handwerksarbeiten geſtattet worden iſt, wie dieß z. B. beinahe überall in den teutſchen Landen rückſichtlich der Taubſtummen, Soldaten und der conceſſionirten Fabriken ſtattfindet; ferner bei denjenigen Arbeiten, welche irgend Jemand zu ſeinem eigenen Gebrauche entweder ſelbſt fertigt oder durch das in ſeinem Lohne und Brote ſtehende Geſinde herſtellen läßt.

Die vielfältigſten Colliſionen hinſichtlich dieſes Theiles des Bannrechtes ſtellten ſich aber nächſt den Reibungen mit den Handels- und Kramerinnungen durch die ſogen. Verwandtſchaft der verſchiedenen Innungen und ihrer Arbeitsgebiete nach Material, Arbeitsmethode und Handwerkszeugen, Ineinandergreifen und Zuſammenarbeiten, Namen und Formen der Arbeiten heraus, und es fällt in praxi ſehr oft ſchwer, zu entſcheiden, welcher Innung eine gewiſſe Arbeit ausſchließend zuzuſprechen ſei. Dies iſt eine Folge von der gar zu großen Spaltung und Abſonderung der Handwerke in Specialinnungen, welche auch in anderen Beziehungen höchſt nachtheilig auf Producenten und Conſumenten gewirkt hat, und deren Nachtheil ſelbſt durch die teutſche Rechtsparömie: Vierzehn Handwerke, funfzehn Unglücke, anerkannt und ausgeſprochen wird. Hier kann eine Vereinfachung auf geſetzlichem Wege nur förderlich ſein, da durch die Verſchmelzung mehrerer verwandten Innungen in eine einzige Zunft das Arbeitsgebiet, alſo auch die Möglichkeit zum Erwerbe und Verdienſte jeder einzelnen Gilde erweitert, dagegen für das conſumirende Publicum eine Menge Hinderniſſe und Plackereien aus dem Wege geräumt werden.

Daß endlich diejenigen, welche bei Störern und Pfuſchern für ſich arbeiten laſſen, etwas Unrechtes oder Straffälliges nicht begehen, bedarf kaum der Erwähnung; obſchon auch von dieſer Regel hier und da Ausnahmen vorkommen, welche aber gewöhnlich in allgemeinen ſicherheits- und wohlfahrtspolizeilichen Rückſichten ihren Grund haben.

Was die oben unter b) und c) erwähnten Beſtandtheile des Bannrechtes der Handwerkszünfte anlangt, ſo ſind dieſe, wie gedacht, heutzutage theils zum Beſten der in Städten wohnenden Conſumenten, theils im Intereſſe der Dorfbewohner, hier und da auch in der Abſicht, einer umfaſſenderen Gewerbsfreiheit den Weg zu bahnen, in ſehr enge Grenzen zurückgewieſen, dahingegen das Einbringen auswärts gefertigter Innungsarbeiten in die Städte ebenſo, als das Niederlaſſen zünftiger Handwerker auf dem Lande, ſelbſt innerhalb des Stadtbannes, gar ſehr erleichtert worden. In Sachſen ſind die früherhin und hauptſächlich durch das Mandat vom 20. Januar 1767 deßhalb getroffenen Beſtimmungen mittelſt des Geſetzes vom 9. October 1840 ſehr alterirt und die den ſtädtiſchen Innungen hierunter zuſtändig geweſenen Verbietungsrechte außerordentlich vermindert.

Die Zünftigkeit eines Handwerkes erreicht ſein Ende theilweiſe durch die Verzichtsleiſtung auf einzelne Gerechtſame, durch die Extinctivverjährung, endlich durch geſetzliche oder adminiſtrative Anordnungen, gänzlich aber durch freiwillige Auflöſung des Innungsverbandes, durch geſetzliche oder durch Richterſpruch erfolgte Caſſation, ſo wie durch Ver-

jährung deſſelben, zuletzt durch das gänzliche Ausſterben aller die Innung bildenden Mitglieder. Hinſichtlich aller zuerſt genannten Endigungsarten iſt etwas Eigenthümliches nicht anzuführen, da in Bezug auf dieſe die überhaupt deßhalb rechtlichen Grundſätze auch hier in Anwendung kommen. Nur rückſichtlich des Ausſterbens einer Innung iſt zu bemerken, daß hier, wie ſchon oben gedacht, der Rechtsgrundſatz gilt: universitas reservatur in uno, daß alſo ein Meiſter (nicht aber eine Meiſterswitwe) die Innung hinſichtlich aller derjenigen Rechte repräſentirt, welche von einem Innungsmitgliede ausgeübt werden können, alſo Lehrlinge aufzudingen, Geſellen loszuſprechen, Meiſter aufzunehmen, den Handwerkskram auszuüben, das Bannrecht in Anſpruch zu nehmen. Dagegen müſſen bei einer auf ein Mitglied reducirten Innung alle diejenigen Berechtigungen derſelben in Wegfall kommen, welche Handwerksverſammlungen vorausſetzen und erfordern. Deßhalb können Innungen, welche aus weniger als drei Mitgliedern beſtehen, keine neuen Meiſter ihres Mittels creiren, da zur Beurtheilung der Meiſterſtücke und Meiſtertüchtigkeit keine ausreichende Anzahl von Beurtheilern mehr vorhanden iſt. Vorkommenden Falles hat man daher zwar die Anfertigung der Probeſtücken bei derartig reducirten Innungen zugelaſſen, jedoch die Beurtheilung, oder wenn die Beaufſichtigung der Probearbeiten zu viel Zeitaufwand erfordert, als daß ein oder zwei Perſonen dazu ausreichen könnten, auch deren Fertigung von einer auswärtigen, gleichartigen Innung erfordert und nur den Meiſterſpruch der erſteren nachgelaſſen.

Das Vermögen einer aufgelöſten oder ausgeſtorbenen Zunft wird bonum vacans und über ſolches nach den jedesmaligen landesgeſetzlichen Beſtimmungen verfügt. (Vgl. den Art. Meiſter.) Herold.

Inquiſition. Inquiſitionsprozeß. General- und Specialinquiſition. Kaum dürfte bei einem Rechtsinſtitute eine hiſtoriſche Einleitung zum richtigen Verſtändniß nöthiger ſein, als bei dem der Inquiſition[1]), weil dieſelbe durch das Andenken an die ſpaniſchen Geheimgerichte eine Nebenbedeutung erhalten hat, welche der ungelehrige Sinn Vieler zur Hauptbedeutung erhob, und ſie dann folgeweiſe zu einem ſchlechthin verwerflichen Ueberreſte des Zeitalters einer willkürlichen Hierarchie umzuſtempeln verſucht wurde. Kann es auch nicht gänzlich geleugnet werden, daß dem Inquiſitionsprincip noch manche fehlerhafte Zuthaten ankleben, welche aus jener Periode ſich fortvererbt haben, ſo iſt es doch ein grober Irrthum[2]), wenn man dem Glauben anhängen will, daß das

---

1) Vgl. beſonders **Thomasius**, de origine processus inquisitorii. (Diss. Vol. III. nr. 88.) Henke, Grundriß einer Geſch. des teutſchen peinlichen Rechtes (Sulzbach 1809), Th. I, S. 258 flg., Th. II, S. 208 flg. Biener, Beiträge zur Geſchichte des Inquiſitionsprozeſſes. Leipzig 1827. — S. auch Kappler, Handbuch der Literatur des Criminalrechtes (Stuttgart 1838), S. 1005.

2) Durch politiſches Räſonnement, durch Hereinziehen dieſes Prozeſſes in das Zeitungsgebiet, wurde der Standpunkt einer parteiloſen Kritik faſt allenthalben und ſelbſt im Kreiſe der Juriſten verrückt, ſo daß man ſich daran ge-

ganze Weſen der teutſchen Unterſuchungsführung in einem fortwährenden Beſtreben nach Ueberliſtung, Einſchüchterung und Quälerei der Angeſchuldigten beſtehe; im Gegentheile hat ſich dieſer Prozeß in unſeren Tagen zu einem wahrhaft humanen, auf die bürgerliche Freiheit möglichſt billige Rückſicht nehmenden Inſtitute ausgebildet; ja man darf noch weiter gehen und behaupten, daß derſelbe an wiſſenſchaftlicher Anordnung und Gliederung alle ausländiſchen Prozeßarten weit übertrage[3]); denn gerade das, was im teutſchen Prozeſſe Jahrhunderte lang zum Gegenſtande gründlicher Betrachtung der Theoretiker und Practiker gemacht wurde, nämlich die Erforſchung materieller Wahrheit[4]), ſpielt im engliſch-franzöſiſchen Prozeſſe eine ziemlich untergeordnete Rolle; und worauf könnte es im Strafgebiete mehr ankommen, als auf zuverläſſige Feſtſtellung des Thatbeſtandes und der Thäterſchaft? Es mag daher nur beiläufig hier angeführt werden, wie es bei der allerdings nicht mehr länger aufzuhaltenden Reform des teutſchen Strafprozeſſes durchaus nicht rathſam erſcheint, dem vielfältig und zwar zumal von Sachunkundigen geäußerten Verlangen nach einer gänzlichen Wegwerfung der bisherigen Unterſuchungsregeln zu entſprechen. Gerade dann, wenn die teutſchen Unterſuchungsrichter angewieſen würden, ihr Geſchäft gleichmäßig wie die franzöſiſchen Inſtructionsrichter zu verwalten, könnte die Befürchtung der Freunde guten Rechtes, daß mit der Reform die Gründlichkeit verloren ginge, in Erfüllung treten.

Der Inquiſitionsprozeß hat ſich, auf rein germaniſchen Grundlagen[5]), unter dem Einfluſſe römiſcher und canoniſcher Geſetze, allmälig bis zu dem Standpunkte entwickelt, auf welchem er jetzt ſteht, und die Idee, welche ihn vorzugsweiſe beherrſcht, iſt unſtreitig in der weiſen Fürſorge des Staates zu erkennen, daß alle Miſſethaten, wo und wie ſie immer geſchehen, mit alleiniger Ausnahme der kleineren Familienvergehen[6]), von Amtswegen verfolgt und ſomit vom Arme der Gerechtigkeit ereilt werden.

---

wöhnte, das Inquiſitionsprincip und den Abſolutismus als nothwendig zuſammenhängend anzuſehen. Unter dieſer Vorausſetzung war es denn leicht, den Haß der Nation dagegen anzufachen. So iſt z. B. in dem ſchätzbaren Staatslexikon von v. Rotteck und Welcker bei dem Worte Inquiſition, ohne weitere Bemerkung, lediglich auf den Artikel Auto da Fe hingewieſen, wo dann alle Gräuel der ſpaniſchen Ketzergerichte aufgezählt werden. Bd. VIII, S. 376 und Bd. II, S. 80.

3) Bis vor wenigen Jahren beſaß man z. B. in Frankreich gar keine wiſſenſchaftliche Bearbeitung des Geſchäftes der Inſtructionsrichter; ſondern Alles ſchrieb und declamirte blos über das Verfahren vor den Aſſiſen. Erſt im Jahre 1839 erſchien Duverger's treffliches Manuel des Juges d'instruction.

4) Hepp, Anklageſchaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens (Tübingen 1842), ſtellt mit Recht an die Spitze der Entwickelung des Grundprincips des Strafprozeſſes — die materielle Wahrheit §. 1—4.

5) Mittermaier, das teutſche Strafverfahren, 3. Aufl., Th. I, S. 10 flg. Henke, Geſch. des peinl. Rechtes, Bd. I, S. 260. Zöpfl, das alte Bamberger Recht (Heidelberg 1839), S. 131.

6) Carpzov, pract. rer. crim. qu. CVII. nr. 23 sq., ſtellt als Kriterium des Umfanges eines Prozeſſes von Amtswegen auf: ob durch ein Ver-

Ganz anders verhielt ſich die Sache in ihren erſten Anfängen. Ueberall begannen die Rügen des Verbrechens mittels Selbſthilfe und wenn es der Einzelne mit dem Einzelnen nicht aufnehmen zu können glaubte, ſo wurden die ganzen Sippſchaften und Stämme ins Mitleiden gezogen und es entſtand ein kleiner Krieg[7]) von Haus zu Haus, welcher mit jener Blutrache[8]) endigte, von der wir noch ſchreckbare Ueberlieferungen beſitzen.

Begreiflicherweiſe konnte ein ſolcher Zuſtand nicht lange beſtehen, und mit der Einführung eines Richteramtes ging man eine Stufe höher und rief für Beleidigungen höherer Art unparteiiſche Männer[9]) zur Genugthuung oder Vermittelung auf. Die Freiheit ſtand aber, geſtützt auf das Recht des Stärkeren, noch zu hoch, als daß man zum Zwecke der Strafe eine Beeinträchtigung derſelben wagen durfte, und es waren dazu auch keinerlei Anſtalten getroffen; wonach ſich das Auskunftsmittel ergab, den Uebelthäter zur Zahlung einer Geldbuße anzuhalten, welche Wehrgeld[10]) (compositio) genannt wurde. Die Richter beſtimmten das Maß derſelben und es währte nicht lange, bis da und dort Statute[11]) niedergeſchrieben wurden, aus welchen gleichſam der Preis für jede ſträfliche Rechtsverletzung zu erſehen war. Damals befand ſich der Strafprozeß in ganz gleicher Lage mit dem Civilprozeſſe; nicht nur weil der Satz galt: wo kein Kläger, iſt kein Richter, ſondern auch weil die Beweis- und Gegenbeweisführung lediglich den Parteien überlaſſen war, ohne daß der Richter ſich nur erlauben durfte, auch ſeinerſeits Nachforſchungen anzuſtellen. Das ganze Strafſyſtem beruhte auf dem Princip des Erſatzes für rechtswidrige Beſchädigung[12]). Wenn man das Verfahren von dieſer Seite betrachtet, ſo dürfte man es kaum mit dem Namen eines Criminalrechtes belegen: denn hierzu gehört doch zuallernächſt die Auffaſſung eines höheren Geſichtspunktes, nach welchem der Beleidigte nicht blos ſein Leben, ſeine Freiheit und Ehre wie ein Vermögensſtück taxiren und vergüten läßt, ſondern vielmehr ſolche Urrechte als unerſetzbar

---

brechen die öffentliche Ruhe und Sicherheit geſtört wurde. S. auch Gönner, im n. Archiv des Criminalrechtes VII. S. 459. P. G.-O. Art. 118—120, 165.

7) Genannt Faida (Fehde). Meyer, esprit, origine et progrès des institutions judiciaires. (Paris 1823.) Tom. I. p. 52. 130.

8) Biener, Geſch. des Inquiſitionsproz. S. 3.

9) Dieſe waren zuerſt die Könige ſelbſt, dann ihre Committirten (missi regii), Centgrafen u. ſ. w. Maurer, Geſchichte des altgermaniſchen Gerichtsverfahrens (Heidelberg 1824), §. 54.

10) Kaestner, diss. de Werigeldo. Lips. 1742. J. Weiske, über Wehrgeld und Buße, in ſeinen Abhandlungen aus dem Gebiete des teutſchen Rechtes Abh. 6. J. Grimm, über eine eigene altgermaniſche Weiſe der Mordſühne, in der Zeitſchrift für geſch. Rechtsw. von v. Savigny, Bd. I, Abh. 14, S. 323. Meyer l. c. T. I. p. 133.

11) So z. B. die Sachſenbuße. Themis, Zeitſchr. von Elvers, Bd. II, Abh. 16, S. 394.

12) Maurer a. c. O. §. 4. Biener, a. a. O. S. 3, nennt die Abfindungsſumme Vergleichsquanta.

anſieht und folgeweiſe deren Verletzer zu einer Rüge heranzieht, welche nicht minder eine Warnung vor künftiger derartigen Gewaltthätigkeit im eigenen, als zugleich auch im allgemeinen, öffentlichen Intereſſe enthält.

Zu dieſer Einſicht gelangte denn auch ein jedes Volk, nachdem es die vorigen Stadien politiſcher Kindheit überwunden hatte, und es ſtellt ſich nunmehr ein volksthümliches Rügeſyſtem[13]) ein, vermöge welches nicht blos der Beleidigte, ſondern ein jeder freie Bürger, dem an der Integrität des Gemeinweſens etwas gelegen iſt, mit einer Anklage wegen eines verübten Verbrechens vor Gericht auftreten darf[14]), ja er ſogar muß, wenn darüber beſondere Vorſchriften beſtehen[15]). Hierin liegt der erſte Schritt zu einer richtigeren Auffaſſung der Sache. Im wohlgeordneten Staate ſollten immer Alle für Einen und Einer für Alle ſtehen, zumal wenn es ſich um Verletzung unveräußerlicher Güter handelt: denn wer ſteht dafür, daß ein keckes Subject, nachdem ihm heute eine verbrecheriſche That gelungen und ungerügt durchgegangen iſt, morgen auf eine noch grellere Art an einem anderen Staatsbürger ſich vergreift[16]) und ſo in ſeinem Uebermuthe fort und fort wuchert, bis am Ende das lockende Beiſpiel Nachahmung findet, und ſo die allgemeine Sicherheit gänzlich zu Grunde gerichtet wird. Iſt es alſo nicht das Mitgefühl für das Schickſal Anderer, ſo muß fürwahr ſchon der Selbſterhaltungstrieb[17]), der Egoismus, dazu auffordern, den Verbrechern auf die Fährte zu gehen, damit ſie von vorn herein gleich gehörig abgeſchreckt werden.

Für unſer aufgeklärtes Jahrhundert wäre es ſehr vortheilhaft, wenn die jetzige Generation dieſe letztere Wahrheit ſo gut begreifen wollte, als die Voreltern in der alten Welt. Man hat ſich aber gewöhnt, die Verfolgung der Verbrecher lediglich den Staatsbehörden zu überlaſſen, weil man denkt, daß dieſe einmal dazu da ſeien und mithin auch im Stande, Alles, was Strafwürdiges vorgeht, zu entdecken[18]); ja es wird die Zurückhaltung von aller Theilnahme an den Zwecken der Strafjuſtiz mitunter ſo weit getrieben, daß Leute, welche zufällig zu einer Geſetzesübertretung hinzukommen, ſich gefliſſentlich davon machen, damit ſie kein

---

13) Die erſte Spur davon findet ſich ſchon in den Capitul. I. a. 802. Cap. 25.

14) Malblank, diss. de iudiciis, quae Rügegerichte vocantur. Tüb. 1773. Eberhard, von dem geſchornen Montag oder den Rügegerichten. Marburg 1768.

15) Geib, Geſch. des römiſchen Criminalproz. (Leipzig 1842), S. 524.

16) Criminaliſtiſche Zeitung von Temme und Körner (Berlin 1843), S. 17.

17) Bei Romagnoſi, Geneſis des Strafrechtes, überſ. von Luden (Jena 1833), Bd. I, §. 129, heißt es: Es iſt das Recht auf Glückſeligkeit ſelbſt, welches ſich unter der Form der Erhaltung des Daſeins, des Eigenthumes, der Freiheit, der Sicherheit u. ſ. w. darſtellt.

18) Schon um die römiſche Kaiſerzeit fing dieſe Anſicht an aufzukommen. Cicero, de offic. II. 14. Quintilian. Inst. orat. XII. 7. Geib, Geſch. des römiſchen Criminalproz. S. 523.

Zeugniß geben müſſen[19]). Dürfte man nicht die Hoffnung hegen, daß durch die Einführung eines öffentlich-mündlichen Verfahrens das Intereſſe für dieſen hochwichtigen Zweig der Staatsverwaltung aufs Neue angeregt werden wird, ſo wäre in der That zu beſorgen, daß auf ſolchem Wege die günſtigen Ergebniſſe des Strafprozeſſes immer mehr beſchränkt und verkümmert werden.

Anderentheils hat aber jene Einrichtung einer allgemeinen Berechtigung und Pflicht zur Anklage die nachtheilige Folge, daß Perſonen, welche unmittelbar bei dem Vorfalle nicht betheiligt ſind, ſich zu der Gefahr hergeben müſſen, gefährliche Menſchen zu verfolgen[20]) und einen Prozeß gegen ſie zu veranlaſſen, der möglicherweiſe ganz anders ausfallen kann, als man ſich erwartete, und dann umgekehrt dem anſcheinend unſchuldig Verfolgten zu einer Genugthuungsklage Stoff gibt, der unnütz aufgewendeten Koſten nicht zu gedenken. Allerdings nimmt hier ſchon der Staat thätigeren Antheil an dem Geſchäfte der Beweisführung[21]) und er überläßt ſonach auch das Riſico nicht allein dem Ankläger[22]); aber es iſt denn doch der erſte Schritt, nämlich der der Anklage, der wichtigſte, und wer damit nicht durchdringt, hat mindeſtens die Meinung gegen ſich, daß er voreilig oder leidenſchaftlich gehandelt habe.

Deßhalb kann ſich das Syſtem der Popularanklage, wenigſtens als ausſchließend, nirgends längere Zeit halten. Schon bei den Athenienſern traten bald inquiſitoriſche Elemente hinzu, vermöge welcher es der öffentlichen Behörde nicht nur freiſtand, eine Anklage unberückſichtigt abzuweiſen, ſondern auch verſtattet war, kraft eigener Machtvollkommenheit gegen Verbrecher, die durch das Gerücht als ſolche bezeichnet wurden, einzuſchreiten[23]). Dort war der Grund einer ſolchen Aenderung des Grundſatzes beſonders darin zu finden, daß man der Verfolgungsſucht und Willkür einzelner Mächtigen einen wirkſamen Damm entgegenſetzen wollte, und es iſt dieſes beſonders jetzt bemerkenswerth, wo man umgekehrt wieder das Inquiſitionsprincip als eine Erfindung des Despotismus zu verſchreien ſucht. Es ergibt ſich aber daraus nur, wie jede Staatseinrichtung für gut oder ſchlecht gehalten werden kann, je nachdem ſie von den Beamten

19) Intereſſant ſind hierüber die Bemerkungen in Bentham's Grundſätzen der Criminalpolitik, dargeſtellt von Hepp (Tübingen 1839), §. 80.

20) v. Jagemann, Handbuch der gerichtl. Unterſuchungskunde Bd. I (Frankfurt 1838), §. 451.

21) Geib a. a. O. S. 258.

22) Carpzov., pract. rer. crim. Pars. III. quaest. CIV. nr. 8., meint zwar, daß auch in ſpäteren Zeiten dieſe Prozeßart ſich ganz nach den Regeln des Civilprozeſſes gerichtet habe; allein er kannte den Anklageprozeß nicht aus eigener Anſchauung (cf. nr. 7. eod.) und es iſt gewiß, daß ſchon im Bamberger Stadtrechte (im 14. Jahrhunderte) der Schultheiß und der Centgraf den Ankläger unterſtützen oder eine von ihm aufgegebene Anklage wieder aufnehmen und fortſetzen durften. Zöpfl a. a. O. S. 135.

23) Dieſer Officialprozeß hieß μήνυσις. Das Verfahren beruhte dann auf ähnlichen Fundamenten, wie heutzutage der auf einfache Bezüge eingeleitete Strafprozeß. Platner, der Prozeß und die Klagen bei den Attikern (Darmſtadt 1824), Th. I, S. 354. Geib a. a. O. S. 103.

gehandhabt wird. Denkt man freilich an die großen Verirrungen, denen der Inquiſitionsprozeß zur Zeit der Verfolgung von Hexen und Zauberern unterlag, ſo darf nicht in Abrede geſtellt werden, daß es wohl niemals eine größere Verirrung der Juſtiz gab; aber wer wollte ſo weit gehen, zu behaupten, daß von dieſer Verfahrungsweiſe auch nur eine Spur auf unſere Zeiten herübergekommen ſei?

In Rom ſchwankte der Prozeß eine Zeit lang zwiſchen dem Anklage- und Inquiſitionsprincipe[24]). Zuerſt wurde die Popularklage, inſofern ſie vor die Volkscomitien gebracht werden ſollte, auf das Organ der Magiſtratsperſonen beſchränkt[25]), und zwar deßhalb, weil mit jenem Staatskörper, vermuthlich in Folge widriger Erfahrungen, nicht mehr beliebig ein Jeder, dem es gerade einfiel, verhandeln ſollte, ſondern gewünſcht wurde, daß die Vorträge auf eine geordnete geſetzliche Weiſe gehalten würden[26]). Man kann ſich leicht vorſtellen, daß die Anklagen, wenn ſie ſolchergeſtalt bei den Tribunen u. ſ. w. anhängig gemacht wurden, eine Reviſion und Läuterung zu erfahren hatten, und daß die Ankläger, im Falle die Sache von vorn herein grundlos erſchien, davon abgemahnt wurden, ſo daß dieſes Verfahren bereits Aehnlichkeit mit der heutigen Anklage durch Staatsprocuratoren[27]) hatte.

Allein dieſer Anfang eines Ueberganges der Prozeßbetreibung in die Hände der Beamten erlitt dann wieder eine factiſche Beſchränkung dadurch, daß die Gerichtsbarkeit der Volkscomitien mehr und mehr beſchränkt[28]), ja zuletzt gänzlich aufgehoben wurde, ſo daß die ſtändigen Commiſſäre der letzteren und des Staates, genannt Quäſtoren (quaestiones perpetuae)[29]), faſt allein im Beſitze der Strafrechtspflege ſich befanden. Bei dieſen durfte ſchon ſeit ihrem Beſtehen von Seiten eines jeden Bürgers Anklage erhoben werden, und ſie verhandelten ungefähr wie die heutigen Unterſuchungsrichter, nur mit dem Unterſchiede, daß ſie zugleich auch zu der Aburtheilung, wozu ſie jedoch mit anderen Rechtsverſtändigen zu Rathe gingen, bevollmächtigt waren. Geht man übrigens näher auf dieſes Verhältniß ein, ſo erkennt man bald, daß die freiwillige Anklage aus der Mitte des Volkes in den meiſten Fällen wohl nur den Namen hergab, und die eigentlichen Verfolger der Verbrecher doch ſolche Perſonen waren, die, wenn nicht dazu angeſtellt, ſich doch ein ſtändiges Geſchäft daraus machten. Dieſelben hießen Quadruplatores, inſofern ſie

---

24) Geib a. a. O. S. 535.

25) Dieſe waren in der Regel die Tribunen, außerdem aber auch die Aedilen, Prätoren und Quäſtoren. Geib a. a. O. S. 100.

26) Dazu wirkte auch der geſchäftliche Grund mit, daß bekanntlich eine ſolche urtheilende Volksverſammlung nur je einen Tag lang dauerte und daher möglichſt gedrängte Verhandlungen nothwendig waren, um fertig zu werden.

27) Maurer, Geſch. des altgerm. Gerichtsverf. S. 146—154.

28) Am längſten mag ſich, nach der Natur der Sache, wohl der Gebrauch erhalten haben, die Anklagen wegen Staats- und Religionsverbrechen vor den Comitien zu verhandeln.

29) Ueber die wahre Bedeutung dieſes Wortes ſ. Hugo, Rechtsgeſch., 11. Aufl., S. 416, Anm. 2. Roßhirt, im n. Archiv des Criminalrechtes Bd. XI, S. 394.

ihre Anzeigegebühr aus dem Vermögen der Verurtheilten, Indices aber, inſofern ſie ſolche aus der Staatscaſſe erhielten[30]). Als dieſes Belohnungsſyſtem allgemein auch auf nichtſtändige Angeber ausgedehnt wurde, ſo entſtand ganz begreiflich die Anſicht, daß die Klagerhebung kein ehrenvolles Geſchäft ſei[31]), und nun waren die Quadruplatores und Indices, mit Ausnahme der Anklagen von Seiten der Beſchädigten und Verletzten ſelbſt, Herren und Meiſter in der Verfolgung der Verbrechen. Da dieſelben immer zugleich auf eine Prämie ausgingen, ſo läßt ſich unbedenklich annehmen, daß ſie bald ganz und gar von den Quäſtoren abhängig, d. h. inſtruirt wurden, wie ſie ſich im allgemeinen zu verhalten hatten, und wie ſie im einzelnen Falle einſchreiten mußten; kein Wunder alſo, daß dieſer Accuſationsprozeß allmälig in einen Inquiſitionsprozeß, d. h. in ein Verfahren von Amtswegen überging, wenn auch zum Scheine[32]) immer noch eine Anklage erfordert wurde.

In dieſer Beſchaffenheit überkam das römiſche Recht auf unſere Voreltern; es mußte jedoch weitere Modificationen durch die Einwirkung der Gloſſatoren und der päbſtlichen Verordnungen erleiden. Die Entſtehungsarten eines kirchlichen Strafverfahrens waren:

a) Die Exceptio[33]). Wenn nämlich Jemand eine Perſon, die ihm im Wege ſtand, wie z. B. einen Ankläger, Zeugen oder Dienſtconcurrenten, beſeitigen wollte, ſo konnte er ein von derſelben begangenes und noch nicht gerügtes Verbrechen zur Anzeige bringen; vermochte er den Beweis darüber zu führen, ſo war der Sieg gelungen[34]).

b) Daneben beſtand die Accuſatio im römiſchen[35]) Sinne fort, und eine förmliche Berechtigung erhielt

c) die Denunciatio. Dieſe hatte lange einen rein kirchlichen Charakter und führte nur zu eigentlichen Bußen[36]), während die erſtere alle Verbrechen geiſtlicher und weltlicher Perſonen umfaßte. Endlich

d) bildete ſich in der Notoria[37]) ein Ausgangspunkt zum Officialverfahren, d. h. es ward nun den Gerichten zur Pflicht gemacht, Ver-

---

30) Geib a. a. O. S. 104—106.

31) Geib a. a. O. S. 260. L. 4. C. Th. de accus. L. 4. C. J. ad Leg. Jul. repet.

32) Dem Weſen nach waren jene Hinterbringer keine Ankläger mehr, ſondern Denuncianten, wie heutzutage die Gerichts- und Polizeidiener und wie in den römiſchen Provinzen die stationarii, curiosi, irenarchae und nunciatores. Henke, Handbuch des Criminalrechtes Bd. IV, S. 38.

33) Auch dieſer modus procedendi wurde auf römiſche Geſetzesſtellen geſtützt. Vgl. Biener, Geſch. des Inquiſitionsproz. S. 18, Anm. 9.

34) Es erfolgte übrigens keine beſondere Buße darauf, ſondern ſie beſtand darin, daß der Angegriffene einen Nachtheil an ſeiner Ehre litt.

35) Dieſe ſollte eigentlich der processus ordinarius bleiben; allein die Praxis geſtaltete es anders. Carpzov., pract. rer. crim. P. III. quaest. CIV. nr. 1—7.

36) Ueber die weitere Ausbildung des Denunciationsprozeſſes ſ. den Art. Anzeige in dieſem Werke.

37) Dieſelbe ſtützt ſich auf Paulus an die Galater V. 19—21. und iſt ſanctionirt durch Innocenz III. in c. 31. X. de simon. und c. 24. X. de acc.

brecher, die durch ein glaubwürdiges Gerücht als ſolche bezeichnet wurden, zu verfolgen. Da es hier gar keines Anklägers bedurfte, ſo war dieß unverkennbar ein weiterer Schritt zur Selbſtſtändigkeit der amtlichen Criminalprocedur und es ſchloß ſich daran das Inſtitut der biſchöflichen Sendgerichte[38]), worunter eine Anzahl angeſehener Perſonen zu verſtehen iſt, die bei der Ankunft der biſchöflichen Viſitatoren[39]) denſelben zur weiteren Unterſuchung angeben mußten, was die mala Fama über die Bewohner eines gewiſſen Sprengels ausgeſtreut hatte, und zugleich mußten dieſelben dann auch den Beweis hierüber beſchaffen.

Erſt durch Innocenz III. ward nicht nur der Sache, ſondern auch dem Namen nach die Inquiſition eingeführt. In ihrem Urſprunge hatte ſie nur den Zweck, gegen Geiſtliche und zwar auch gegen Corporationen einzuſchreiten, wenn Nachtheiliges von denſelben bekannt wurde. Dem Weſen nach war dieß kaum etwas Anderes, als eine Notoria mit feierlicheren Formen. Die üble Nachrede (infamia, suspicio) wurde dem Bezüchtigten (infamatus) durch einen Unterſuchungscommiſſär vorgehalten und es ſtand dann ihm frei, nicht ſowohl das Gerücht ſelbſt, ſondern auch die Statthaftigkeit des Verfahrens zu bekämpfen, und erſt wenn dieſe Einwendungen durch ein Decret beſeitigt waren, konnte das eigentliche Unterſuchungsverfahren beginnen.

Damit wurde denn ſpäter auch die Denunciatio in der Art vereinigt[40]), daß neben der eingeleiteten Inquiſition ein Denunciant auftreten konnte, mit dem Erbieten, das vorhandene Gerücht durch Beweis zu erhärten (inquisitio cum prosequente seu promovente)[41]). Hierbei war der Hauptunterſchied von der reinen Inquiſition, daß der Bezüchtigte, im Falle der Beweis nicht gelang, eine Verleumdungsklage gegen den Denuncianten hatte.

Die ſogenannte Ketzerinquiſition (inquisitio haereticae pravitatis) iſt im Grunde nichts Anderes, als jene Inquiſition, mit der Beigabe des Sendgerichtes, wie es die Notoria regulirt hatte. Allein dabei blieb es nicht allenthalben; es ſchlich ſich namentlich der Mißbrauch ein, daß den Angeſchuldigten die Namen der Angeber und Zeugen verheimlicht[42]) wurden, welches bei der urſprünglichen Inquiſition nimmermehr

---

38) Am belehrendſten hierüber: Biener, Geſch. des Inquiſitionsprozeſſes S. 28—38.

39) Ueber deren Urſprung Boehmer, ius eccles. III. 39. §. 17. Duranti, speculum Tom. III. Rubr. de inquis. §. quando autem und §. nunc tractemus.

40) Dieſe Art des Verfahrens bildet jetzt wohl die Regel in Teutſchland, indem meiſtentheils ein Diener der Juſtiz oder Polizei die erſte Anzeige von einem Verbrechen macht und ſich fortan bemüht, die Beweismittel zu beſchaffen. S. dieſes Werk Bd. I, S. 340.

41) Duranti ſagt a. a. O.: inquisitio solennis fit quocunque aliquo promovente et prosequente ipsam.

42) Henke, Handb. des Criminalrechtes Bd. IV, S. 44. In einem ſehr ſeltenen, aber denkwürdigen Buche: Histoire de l'inquisition et son origine. Cologne 1693. heißt es S. 203: C'est en vain que l'accusé fait instance pour scavoir les temoins, qui ont déposé contre lui; l'on continuë

geſchehen durfte. Hierin liegt augenſcheinlich der **Keim** eines **geheimen Verfahrens**, welches ſich nachher als ein wahrer Fluch aller derer ausbildete, welche mit der herrſchenden Kirche zu diſſentiren das Unglück hatten, und es fußen darauf[43]) auch die ſpäteren Mißbräuche und Gewaltthaten der ſogen. Vehmgerichte.

In Spanien begnügte man ſich damit noch nicht, ſondern es wurden öffentliche Ankläger[44]) beſtellt, welche das Geſchäft hatten, nicht nur alle vermeintlichen Feinde der Kirche, ſondern auch andere der Regierung gefährlich ſcheinende Subjecte auf ſolchem Wege zu verfolgen.

Leicht iſt es einzuſehen, warum die Ankläger und Zeugen nicht mehr mit Namen genannt wurden, denn man erſparte dadurch denſelben die Gefahr einer Calumnienſtrafe, wenn ſie gewiſſenloſe Angaben gemacht hatten. Die natürliche Folge davon war, daß ein Jeder, der ſich bei den kirchlichen oder weltlichen Oberen beliebt machen oder eine Anwartſchaft auf die Gunſt der Vorſehung, wie es der damalige Aberglaube mit ſich brachte, erwerben wollte, unbedenklich auf den leiſeſten Argwohn, ja auf ein bloßes Dafürhalten, mit einer Denunciation auftreten konnte. Nimmt man dazu das furchtbare Gewaltmittel der Tortur[45]), ſo kann es gar nicht befremden, daß die meiſten Unterſuchungen gegen Ketzer und Hexen das Ergebniß einer Ueberweiſung und Verurtheilung lieferten, ohne daß es für die mißhandelte Unſchuld irgend eine andere Appellation als an das Jenſeits gab[46]).

Daß auch in Teutſchland die erſten Elemente des Strafprozeſſes **accuſatoriſch**[47]) waren, iſt durch die Forſchungen vieler verdienter Männer außer Zweifel geſetzt[48]); es ſollte übrigens dieſe hiſtoriſche Wahrheit noch viel öfter und eindringlicher wiederholt werden, damit endlich das zur Verbeſſerung dieſes in Verfall gerathenen Juſtizzweiges hier und da noch hinderlich in den Weg tretende Vorurtheil, als begehrten die

---

toujours à les lui celer. Il lui est seulement permis de les **deviner** et de demander, si ce ne sont pas tels et tels, qui sont ses ennemis.

43) **Wigand**, das Femgericht Weſtphalens (Hamm 1825), S. 358, Anm. 7.

44) Promotor fiscal. S. **Henke** a. a. O. S. 45.

45) **Biener** a. a. O. S. 73.

46) Es gereicht den germaniſchen Ländern zum Ruhme, daß ſie ſich, trotz der Zudringlichkeit der damit beauftragten Dominikaner und Franciskaner, einer ſo ſcheußlichen Procedur zu erwehren wußten. Es ſind auch alle documentariſchen Ueberreſte der ſogen. heiligen Inquiſition in **ſpaniſcher** Sprache abgefaßt. **Biener**, Geſch. des Inquiſitionsproz. S. 69.

47) S. den Art. **Anklage** in dieſem Werke.

48) Eine hierher gehörige Stelle findet ſich in den Capitularien Lib. VII. c. 359.: Placuit, ut nullus quemquam Clericorum vel laicorum de suspicione aliqua iudicare praesumat, similiter **nec sine accusatore legitimo quispiam condemnetur**, quia pessimum et periculosum est, quemquam de suspicione iudicare, aut sine legitimo accusatore quemquam damnare. S. auch **Henke**, Grundriß einer Geſchichte des peinlichen Rechtes Bd. I, S. 171 flg. **Maurer**, Geſchichte des altgerm. Gerichtsverf. §. 80. **Biener**, Geſch. des Inquiſitionsproz. S. 119. **Zöpfl**, das alte Bamberger Recht §. 35.

Anhänger des Anklageverfahrens ein hierlands ganz neues Experiment, welches ſich unſeren Ueberlieferungen nimmermehr anbequemen laſſe, radical beſeitigt würde.

Die Germanen hatten, wie geſagt, gleichfalls eine Zeit, wo ſie die Verbrechen durch Blutrache zu vergelten ſuchten, und als dieſes Fauſtrecht ihren Sitten anfing zu widerſtreben, trat das Mittel der Rüge vor richterlichen Beamten ein. Hierbei zeigt ſich die Eigenthümlichkeit, daß der Ankläger mit Gehilfen auftreten mußte, welche nicht ſowohl das Beweisfactum, als den böſen Leumund bekräftigen ſollten. Es waren ihrer anfänglich zwei bis drei und ſpäter auch ſieben, welche eidlich ausſagten, daß ſie dem Ankläger Wahrheit zutrauten (coniuratores), und man nannte dieſe Art der Ueberführung eine Ueberſiebnung[49]).

Dagegen hatte der Angeklagte das Recht, ſich durch einen Eid[50]) von dem Verdachte zu reinigen[51]), oder aber es ſtand ihm frei, je nach Alter und Stand, einen Zweikampf mit dem Ankläger zu beſtehen, oder endlich wurden ihm auch gewiſſe Unſchuldsproben auferlegt, die man Gottesurtheile nannte, über welche bereits ſo Vielerlei und in allen möglichen Formen berichtet worden iſt, daß es kaum nöthig ſein dürfte, hier noch ein Weiteres darüber zu ſagen.

Eine nicht minder auffallende Erſcheinung iſt, daß in Teutſchland in früheſter Zeit ſchon öffentliche Ankläger (advocati de parte publica)[52]) vorkamen, welche wegen Verbrechen, die zunächſt das Gemeinweſen gefährdeten, auftreten mußten, eine Erſcheinung, die unſerem Vaterlande um ſo mehr zur Zierde gereicht, als der ſo fein durchgebildete römiſche Staat niemals darauf verfiel, während es doch in die Augen ſpringt, daß erſt auf dieſem Wege das niedrige Motiv der Rache, welches den Privatanklagen ſtets mehr oder minder zu Grunde liegt, hinweggeräumt werden kann. Man blieb auch nicht bei vereinzelten Verſuchen ſtehen, ſondern es bildete ſich ein ſogen. fiscaliſcher Prozeß[53]) überall förmlich aus und dauerte bis in die zweite Hälfte des vorigen Jahrhunderts fort.

---

49) Henke a. a. O. S. 172. Zöpfl a. a. O. S. 144.

50) Die Angeklagten durften auch ihrerſeits zur größeren Bekräftigung Eideshelfer beiziehen.

51) Biener a. a. O. S. 137. Dieſer Eid hat ſich ungeachtet ſeines nothwendigen Zuſammenhanges mit dem Anklageprozeſſe, d. i. mit dem contradictoriſchen Verfahren, dennoch in manchen Ländern bis in unſere Tage neben dem Inquiſitionsprincipe forterhalten. Just. Henr. Boehmer, diss. de usu iuramenti purgatorii in caus. crim. Halae 1732. (In Exercit. ad Pand. T. III. Ex. 48.) Abegg, hiſtoriſch practiſche Erörterungen aus dem Gebiete des ſtrafrechtl. Verf. Abh. 1, S. 1—150. Wendt, die teutſche Facultätspraxis in Strafrechtsfällen S. 154.

52) Henke, Handbuch des Criminalrechtes Bd. IV, S. 47. Biener a. a. O. S. 133.

53) Zunächſt war die Wirkſamkeit des advocatus fisci nur auf Amtsverbrechen und Verbrechen gegen die Staatshoheit beſchränkt. Später wurde ſie aber auf alle Verbrechen ausgedehnt, wegen deren keine Privatankläger auftraten. Bopp, in der v. Jagemann-Nöllner'ſchen Zeitſchrift für teutſches Strafverf. Bd. II, S. 320, 326 flg. Maurer a. a. O. §. 119, 120.

Wäre es ſo geblieben, ſo darf man überzeugt ſein, daß das teutſche Strafverfahren an der Hand einer ſo tief eingehenden und einſichtsvollen Doctrin zum erſten Muſter für alle civiliſirten Staaten ſich geſtaltet hätte, und wir würden jetzt nicht in der Lage ſein, unſere nationalen Rechtsformen dem Auslande, wo ſie zum Theil ſehr verfälſcht ſind, wieder abzulauſchen und abzuborgen[54]). Da kam aber die romaniſtiſche Jurisprudenz und die canoniſtiſche Hierarchie dazwiſchen, welche beiden geiſtigen Gewalten dem unbefangenen Weſen unſerer Altvorderen ſo imponirten, daß dieſelben, wenn gleich anfangs ſehr widerſtrebend, ſich endlich gefallen ließen, daß das fremde Recht an die Stelle des eigenen geſetzt wurde. Alle teutſchen Studenten, wenn ſie irgend Anſpruch auf höhere wiſſenſchaftliche Bildung machen wollten, begaben ſich nach Bologna, wo ſie von germaniſchen Rechtsinſtituten gar nichts, um ſo begeiſtertere Vorträge aber über das juſtinianiſche und päbſtliche Recht hörten. Begreiflich iſt es, daß alsdann die ſo erzogenen doctores iuris, wenn ſie im Vaterlande ihr Wiſſen anwenden ſollten, auf die einheimiſchen Gewohnheiten immer weniger Rückſicht nahmen, ja dieſelben, als ihren Conſequenzen im Wege ſtehend, zu verdrängen ſuchten.

In den reinen Anklageprozeß miſchte ſich daher das Inquiſitionsprincip nach dem jüngſten Beſtande des römiſchen Rechtes, insbeſondere aber nach den Decretalen Innocenz III.[55]), wogegen an und für ſich nichts zu erinnern wäre, wenn nicht dieſe Schlingpflanze den Urſtamm allmälig überwuchert und erdrückt hätte.

Noch in der Bambergenſis erkannten die Geſetzgeber kein anderes Princip an, als das der Anklage, und ſelbſt in der Carolina iſt daſſelbe als Regel aufgeſtellt und nur ausnahmsweiſe des Einſchreitens von Amtswegen gedacht[56]). Dieß beweiſt wohl am beſten, daß man das fremde Recht ſo lange als möglich entfernt halten wollte.

Zum richtigen Verſtändniſſe der nachfolgenden Perioden der Geſchichte des teutſchen Prozeſſes dürfte es wohl nicht am unrechten Platze ſein, hier noch einen Ueberblick von dem Verfahren zu geben, wie es vor der Emanation der eben genannten Geſetzbücher eingehalten wurde. Durch

---

54) Wohl verdient es Beherzigung, was Maurer, a. a. O. S. 154, ſagt: Aus dieſem Allem ſcheint mir ſo viel hervorzugehen, daß Fiscal und Staatsbehörde gleichen Urſprunges ſind, wofür außerdem auch noch der in Frankreich zuweilen vorkommende Name procureur fiscal ſpricht. Während jedoch Frankreichs Könige, zum größten Nutzen für Volk und Staat, dieſes Inſtitut immer mehr und mehr vervollkommneten, immer höher und höher ſtellten, ward demſelben in Teutſchland faſt mit jedem Tage ein beſchränkterer Geſichtskreis angewieſen, und ſo ſeine urſprüngliche Bedeutung in der Art ſogar entſtellt, daß man nur noch mit Hilfe der Geſchichte den gemeinſamen Urſprung zu erkennen vermag.

55) Eine ſehr anſchauliche Ueberſicht der hieraus hervorgehenden Grundſätze einer Procedur liefert Biener in ſeiner Geſch. des Inquiſitionsproz. S. 48—54, wobei zugleich gezeigt wird, daß der Grundgedanke nicht neu, ſondern ſchon in dem Prozeſſe auf Notoria und Infamia zu finden iſt.

56) Henke, Handbuch des Criminalrechtes Bd. IV, S. 48, 49.

die Entdeckungen von Handſchriften über das alte Bamberger Recht[57]) iſt es in neueſter Zeit möglich geworden, hierüber ziemlich vollſtändige Auskunft zu geben.

Es wurde bereits oben angedeutet, daß ein weſentliches Erforderniß zur Einleitung einer Unterſuchung von Altersher ſtets eine Anklage war. Dieſe konnte aber unter gewiſſen Umſtänden eben ſo leicht durchgeſetzt werden, als ſie anderentheils bedenklich erſchien. Es kam nämlich darauf an, ob der Thäter wegen beſchrieener oder unbeſchrieener That[58]) angezeigt wurde. Eine beſchrieene That ward diejenige genannt, wobei der Verbrecher entweder während oder unmittelbar nach der That betroffen wurde. Gelang es, ihn ſofort zu ergreifen, ſo war es eine handhafte[59]) That, aber es gehörte dazu weſentlich auch die Erhebung eines Geſchreies[60]) (Geruffte), d. h. es mußte vor dem Richter nachgewieſen werden, daß die Zeugen der That den Verbrecher als ſolchen angerufen hatten; welches nicht ohne tiefere Bedeutung war, indem man darin wohl eine Probe ſuchte, ob der Angeklagte wirklich ſchon im erſten Augenblicke als der Thäter erkannt wurde, wie z. B. zur Nachtzeit, oder im Gedränge und Auflaufe[61]). Konnte das Beſchrieenſein bewahrheitet werden, ſo war der Prozeß in Kurzem zu Ende, denn der Thäter durfte hier keine Einreden vorbringen und keinen Reinigungseid ſchwören, ſondern er galt als vollſtändig überführt. Hatte man ſich jedoch ſeiner nicht bemächtigt und konnte er nicht wieder ausfindig gemacht werden, ſo war wieder zu unterſcheiden zwiſchen übernächtiger und nichtübernächtiger That. Im letzteren Falle ſprach das Gericht, wenn nur das Geruffte dargethan war, ſofort die Mordacht, d. i. ein Contumacialerkenntniß gegen den Flüchtigen[62]) aus[63]). Dieſes Wort zeigt ſchon, daß ein ſolches Verfahren zunächſt für das Verbrechen des Mordes aufgeſtellt war; aber es trat nachher eine ausdehnende Anwendung auf alle

---

57) Die reichſte Ausbeute gab Zöpfl in dem ſchon angeführten Buche: Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina (Heidelb. 1839), §. 1—12.

58) Mittermaier, das teutſche Strafverf. Bd. I, S. 69. Zöpfl a. a. O. S. 136.

59) Schon im Sachſenſpiegel III. Art. 54, §. 4, iſt hiervon die Rede: Daß ein Franke ſeinen Leib nicht verwirken mag, er werde denn in hanthaffter That ergriffen. Vgl. auch Schwabenſpiegel Art. 24, §. 7.

60) Dazu war ein jeder Bürger, der zur Thatverübung kam, verpflichtet. Dreyer, Nebenſtunden S. 79. Hauſchild, Gerichtsverf. S. 167.

61) Gewiß liegt darin eine größere Garantie für die Glaubwürdigkeit der Zeugen, als wenn ſie erſt hintennach ſich beſprechen und oft erſt durch Combinationen oder durch das Gerücht darauf geleitet werden, Dieſen oder Jenen als den Thäter zu bezeichnen.

62) Das Bamb. Stadtrecht §. 150 ſpricht zuerſt hiervon. Dann wurde dieſe beſondere Prozeßart mehr ausgebildet in der Bambergiſchen Halsgerichtsordnung §. 229—242.

63) Auch dieſes geſchah nur auf Antrag. Bambergenſis §. 231: So dann des erſchlagen oder ermördten Freunde den tätter ſo der nit in gefengknuß lege, in die mordacht ſprechen laſſen wöllen, ſo ſöllen unſere Pannrichter deßhalb ein Halßgericht zu beſetzen erſuchen.

Capitalverbrechen ein[64]). Zu den Förmlichkeiten derſelben gehörte, daß der Leichnam des Getödteten oder wenigſtens ein Stück von ihm oder ſeinem Anzuge (Leibzeichen) vor Gericht gebracht, daſelbſt inſpicirt und von den Verwandten die Identität verſichert wurde, welches in der alten Rechtsſprache der blickende Schein hieß.

Der in die Mordacht verfällte Verbrecher konnte dann von dem Ankläger und ſeinen Freunden überall verfolgt und verhaftet werden, worauf er, wenn er nicht ſofort die Unſchuld bewies, den Tod zu erleiden hatte.

Auf übernächtige That hingegen durfte die Mordacht nicht eher erkannt werden, als bis der Angeklagte dreimal, je mit Friſt von vierzehn Tagen, zur Vertheidigung vorgeladen[65]) war und ſich nicht geſtellt hatte; und fand er ſich wirklich ein, ſo hatte er hier das Recht, ſich frei zu ſchwören oder den Nothwehrſtand zu beweiſen.

Auf unbeſchrieene That konnte vor Allem ein Contumacialerkenntniß niemals ergehen, ſo wie auch nicht die Verhaftung geſtattet war. Aus dem ſo eben Geſagten geht hervor, daß bei unbeſchrieener That keine directen Zeugen vorhanden waren; denn als ſolche konnten ſie ſich nur durch das im Augenblicke der That erfolgte Geruffte ausweiſen: es war alſo kein anderer Beweis als der durch Indicien, welche man damals durch Inzicht und Leumund bezeichnete. Der Angeklagte durfte verlangen, daß ihm alle Verdachtsgründe einzeln vorgehalten wurden und wenn er darauf kein Geſtändniß ablegte, ſo war er frei. Durch dieſe Prozeßart iſt die Folter in unſer Vaterland hereingezogen worden. Die ungelehrten Richter trauten ſich nicht zu, aus zuſammentreffenden Umſtänden einen ſicheren Schluß auf die Schuld oder Unſchuld zu ziehen und ſie mochten doch in gar vielen Fällen fühlen[66]), wie ſehr die öffentliche Sicherheit durch ſo unzureichende Ueberführungsmittel gefährdet war. Man fing daher an, erſt die Unfreien und Nichtbürger[67]), dann aber alle Inzichter ohne Ausnahme, ſobald der Verdacht einen hohen Grad erreicht hatte, durch die Tortur nachdrücklicher zu befragen, ob ſie wirklich mit gutem Gewiſſen ihre Unſchuld behaupten könnten. Später glaubte man aber auch da dieſes bequemen Verificationsmittels ſich bedienen zu müſſen, wo bereits vollſtändiger Beweis vorlag[68]).

---

64) Man gebrauchte dann die allgemeineren Ausdrücke: Acht, Unter- und Oberacht, Reichsacht; Bann, bannum iuris, bannum imperiale et provinciale. Carpzov, pract. rer. crim. P. III. quaest. CXL. nr. 19—40. Engau, ius crim. §. 355.

65) Verkündung des erſten, anderen und dritten Rechttages. Bamberg. §. 234—239. Man erkennt daraus, mit welcher ungemeinen Vorſicht da verfahren wurde, wo man die, damals ſogenannte, regina probationum, das Geſtändniß nicht beibringen konnte. Denn vor dem Erſcheinen der Carolina wurde auch da noch die Folter angewendet, wo zwei claſſiſche Zeugen aufgetreten waren. Biener, Geſch. des Inquiſitionsproz. S. 154.

66) Zöpfl a. a. O. S. 141.

67) Die Bürger wurden blos zum Reinigungseide angehalten. Aber auch hier blickt die Idee der Folter durch: denn man nannte dieſen Eid eine tortura spiritualis. Vgl. Koch, instit. iur. crim. §. 889.

68) Je mehr Fortſchritte das inquiſitoriſche Verfahren (im canoniſchen Sinne)

Die allgemeine Meinung ging lange Zeit dahin und wird zum Theil noch gehegt, daß das Inquiſitionsprincip in ſeinen verdammlichen Auswüchſen ſeine Wurzel in den alten Vehmgerichten[69]) habe; weßhalb es wohl nöthig ſein wird, hier noch einige Worte darüber zu ſagen.

In ihrem Urſprunge hatten die Vehmgerichte eine durchaus nur lobenswerthe Tendenz, indem ſie es ſich zur Aufgabe machten, die durch Rohheit und Fauſtrecht in Verfall gerathene Juſtiz wieder auf einen geordneten Weg zu führen. Sie waren von den teutſchen Kaiſern nicht nur genehmigt[70]), ſondern ſogar in der Weiſe privilegirt, daß ihre Gerichtsbarkeit, während ſie ihren Sitz immer nur in Weſtphalen hatten, über das ganze teutſche Reich ausgedehnt wurde.

Nur das Eine kann vielleicht zu einer fehlerhaften Richtung des ſpäterhin allgemein gewordenen Inquiſitionsprozeſſes beigetragen haben, daß die ſogen. heilige Vehme ihre Verhandlungen insgeheim pflog, weßhalb ſie auch wohl geradezu heimliche[71]) Gerichte genannt wurden. Ihre Procedur war jedoch keine andere, als die auf dem Anklageprincipe beruhende. Es waren nämlich die Freiſchöffen ein für allemal aufgeſtellt, um den Verbrechen nachzuſpüren und ſie dann im Wege der Anklage vor dem Vehmgerichte zu verfolgen[72]). Auf die Anklage erging eine Ladung, über deren Zuſtellung ſtreng formeller Beweis[73]) verlangt wurde, und wenn der Geladene nicht erſchien, ſo folgten noch zwei weitere Ladungen und erſt auf das dritte Ausbleiben ſprach das Gericht ein Contumacialerkenntniß, genannt Vervehmung, Acht oder Oberacht[74]), gegen den Angeklagten aus. Aus dieſem letzteren Verfahren entſtanden abermals viele Gräuel, nämlich dadurch, daß eine vervehmte Perſon aller Orten, wo ſie einer von den, durch ganz Teutſchland verbreiteten, Freiſchöffen aufgriff, durch denſelben[75]) vom Leben zum Tode gebracht werden konnte, ohne daß vorher eine Ueberlieferung an das urtheilende Gericht nothwendig geweſen wäre. Die Vehmgerichte

---

machte, um ſo ausgedehnter ward der Gebrauch der Folter. Henke, Grundriß einer Geſch. des peinl. Rechtes Bd. II, S. 209.

69) Zur Erforſchung des Urſprunges und Verfahrens dieſer Gerichte geſchah in neuerer Zeit viel, beſonders durch: Eichhorn, teutſche Staats- und Rechtsgeſch. Bd. III, §. 418—422. Kopp, über das Verfahren der heimlichen Gerichte in Weſtphalen. Berk, Geſch. der weſtphäliſchen Freigerichte. Bremen 1815. Wigand, das Femgericht Weſtphalens. Hamm 1825.

70) Man war im Mittelalter feſten Glaubens, daß die Vehmgerichte durch Karl den Großen inſtituirt worden ſeien; es ſind aber bisher noch gar keine hiſtoriſchen Belege zu dieſer Tradition beigebracht.

71) Wigand a. a. O. S. 275, 357, vgl. jedoch auch S. 367, 369.

72) Mittermaier, Strafverfahren Th. I, S. 72. Wigand a. a. O. S. 421.

73) Wigand a. a. O. S. 361.

74) S. oben Note 64.

75) Wigand, a. a. O. S. 426, berichtet hierüber: Der Geächtete oder Verfemte hatte nicht nur kein ſicheres Geleit, ſo daß man eine Unthat an ihm begehen, und Jeder ſich an ihm, als einem recht- und friedloſen Manne, vergreifen konnte; ſondern es war eine Pflicht der Genoſſen, den ausgeſprochenen Fluch der Verdammung zu vollſtrecken.

ſind übrigens im Laufe der Jahrhunderte ſo ſehr in Willkür ausgeartet[76]), daß ihre endliche Aufhebung durch kaiſerliche Machtſprüche, ſo wie früher ihre Entſtehung, eine Wohlthat genannt werden durfte.

Dieſe Arten des Verfahrens waren es nun, durch welche im Mittelalter und bis zur allgemeinen Bekanntwerdung und Befolgung des kaiſerlichen Geſetzbuches in Teutſchland das Strafrecht gehandhabt wurde, und man pflegte als die drei vorzüglichſten zu bezeichnen: das Richten 1) auf handhafte That, 2) auf blickenden Schein, 3) auf gichtigen Mund[77]). Letzteres bedeutete ſo viel, als Geſtändniß, und es liegt alſo ſchon in den Worten ein Schluß auf das Gegentheil bei den zwei vorhergehenden Arten, wo ein Geſtändniß nicht erforderlich war, weil directe Zeugen vor Gericht treten konnten.

Wenn bereits im Eingange ein Vorzug des Inquiſitionsprincipes darin angedeutet wurde, daß es die materielle Wahrheit ſuche, ſo muß nun hier darauf näher eingegangen werden.

Zu viel würde man verlangen, wenn man eine Verurtheilung nicht eher zulaſſen wollte, als bis eine unumſtößliche Gewißheit über die Wahrheit der Anſchuldigungspunkte vorhanden wäre. Nur ſogen. hiſtoriſche Wahrheit kann erſtrebt werden. Eine mathematiſche Gewißheit iſt in allen Dingen, die blos auf Erfahrung beruhen, undenkbar; ja man könnte noch weiter gehen und behaupten, daß kein Criminalbeweis ſo vollſtändig ſei, daß er die Möglichkeit des Gegentheiles auszuſchließen im Stande wäre und daß wohl nur in ganz ſeltenen Fällen alle Erforderniſſe eines geſetzlichen Thatbeſtandes gleichmäßig[78]) in Evidenz geſetzt werden[79]). Aber wer könnte ſich dadurch verleiten laſſen, das ganze Beweisſyſtem zu verwerfen und dagegen eine Theorie aufzuſtellen, vermöge welcher nur apodiktiſche Gewißheit zur Verurtheilung führen dürfte? Es würde dieß aller Strafrechtspflege geradezu ein Ende machen. Man darf alſo unter materieller Wahrheit keinen höheren Grad von Ueberzeugung verſtehen, als den vernünftige Menſchen durch Schlußbildungen aus vorgelegten Thatumſtänden zu ziehen vermögen. Gerade darin iſt aber unſere gemeinrechtliche Lehre vom Beweiſe noch ſehr mangelhaft.

---

76) Wigand a. a. O. S. 539 flg.

77) Die Terminologie iſt wegen des äußerſt treffenden Ausdruckes bemerkenswerth. Das Wort: handhaft bezeichnet das, was man jetzt mit Händen zu greifen nennt; das Wort: blickender Schein macht das corpus delicti gleichſam ſelbſt zum redenden Zeugen, und gichtig kommt von gichen, geſtehen. Zöpfl a. a. O. S. 139, Anm. 10, S. 141, Anm. 2.

78) Man weiß ſich zwar immer dadurch zu helfen, daß man von der Gewißheit eines Kriteriums auf das andere zurückſchließt: aber dieſes Verfahren iſt wieder ein auf Indicien gebautes. Man kann die Probe faſt an jedem der vielen gedruckten Criminalfälle machen.

79) Feuerbach hat ſich offenbar nur durch dieſe, an ſich ganz practiſche, Betrachtung zu der Anſicht verleiten laſſen, daß Mängel am Thatbeſtande als Strafmilderungsgründe wirken (Lehrbuch §. 98); allein es iſt ein Unterſchied zu machen zwiſchen gänzlichem Beweismangel und ſchwächerem Grade des Beweiſes bei einzelnen Theilen des Thatbeſtandes. Vgl. Mittermaier's Zuſ. I. zum obigen §. in der 13. Ausgabe.

Von ſehr achtbaren Schriftſtellern[80]) iſt in neuerer Zeit die Behauptung aufgeſtellt worden, daß ein Beweis aus ſchlagenden Indicien in der Regel dem ſogen. directen Beweiſe vorzuziehen ſei. Ein Kenner der Gerichtspraxis kann dieß nur beſtätigen. Geht man nämlich von jenem Geſichtspunkte der materiellen Wahrheit aus, ſo knüpft ſich daran gleichſam von ſelbſt das Erforderniß, daß die Richter nicht wie Rechenmaſchinen aus gewiſſen Beweiselementen ihr Urtheil conſtruiren müſſen, vielmehr befugt und verpflichtet ſein ſollen, vorerſt auch zu prüfen, unter welchen Modalitäten die einzelnen Beweismittel vortreten. Heutzutage iſt man vollkommen beruhigt, wenn zwei beeidigte Zeugen[81]), gegen welche die Acten nichts Verdächtigendes enthalten, die Anſchuldigung bewahrheiten, oder wenn dieſelbe durch ein umfaſſendes Geſtändniß bekräftigt iſt[82]). Wer jedoch Unterſuchungsrichter geweſen iſt, weiß gar wohl, welch großer Unterſchied in der Glaubwürdigkeit der Zeugniſſe und Geſtändniſſe ſich zeigt. Es ſind Umſtände, die man in den wenigſten Fällen beſchreiben kann, ſondern man muß ſie durch unmittelbare Anſchauung fühlen lernen. Der eine Zeuge ſpricht mit einer Haſt, die auf Parteinahme hindeutet, der andere mit einer Ueberlegtheit, die auf Zurückhaltung und Berechnung ſchließen läßt; ein dritter kommt in Verlegenheit, wenn man ihm feſt ins Angeſicht ſchaut, und ein vierter verfärbt ſich, indem er am Schwörtiſche Gott zum Zeugen anruft. Die große Mehrzahl der Zeugen ſind aber diejenigen, welche mit Gleichgiltigkeit und ohne vorſichtige Wahl der Worte ihre Wahrnehmungen herſagen[83]), mit einem Ausdrucke, als wenn ſie ſo ſchnell wie möglich einer unangenehmen Pflicht ſich entledigen wollten. Es kommt ſolchen Leuten dann nicht immer darauf an, eine Wahrſcheinlichkeit als Wirklichkeit und eigene Schlüſſe als Thatſachen hinzuſtellen[84]), oder umgekehrt

---

80) Hier iſt vorzugsweiſe anzuführen der Aufſatz von Brauer, über die Unzuläſſigkeit des directen Beweiſes in den Hitzig-Demme'ſchen Annalen der Criminalrechtspflege Bd. XIV, S. 1—34.

81) Sartorius, über die Glaubwürdigkeit der Zeugen (Zürich 1839), S. 15 flg.

82) Mittermaier, Lehre vom Beweiſe im teutſchen Strafprozeſſe, kämpft zwar §. 10 mit ſehr erheblichen Argumenten gegen eine ſolche ſchläferige Praxis an; allein da hilft keine Demonſtration mehr, wenn nicht eine neue Geſetzgebung in die Mitte ttitt: denn der langjährige Gebrauch weicht wiſſenſchaftlichen Gründen nicht.

83) Wenn der Zeuge zudem nicht freundlich behandelt wird, ſo iſt es, wie Kitka, Beitrag zur Lehre von der Erhebung des Thatbeſtandes S. 168, ſagt, kein Wunder, wenn derſelbe entweder abſichtlich, um nur bald fertig und des ihm läſtigen Inquirenten los zu werden, nicht Alles, was ihm bekannt iſt, angibt.

84) Brauer, a. a. O., beurkundet tiefe Seelenkunde, indem er bemerkt: Der Zeuge kann die Sache mit ſich ſelbſt beſprochen haben; jede Recapitulation iſt ein ſolches Selbſtgeſpräch. Dann iſt es auch natürlich, daß wie wir wichtige Vorfälle, welche wir erlebten, Anderen mittheilen, und indem wir die Fragen der Neugierde gründlich beantworten wollen, kommen wir dazu, immer weiter von der Wahrheit abzuſchweifen. S. 17.

Etwas ganz abzuleugnen, weil ihnen noch einige Zweifel übrig geblieben ſind.

Seltener, aber doch häufiger als man im gemeinen Leben glaubt, tragen die Geſtändniſſe das Gepräge der Unſicherheit an ſich; ja ſie gewähren manchmal den Anſchein einer Convention mit dem Unterſuchungsrichter, dem etwas eingeräumt wird, um der Beläſtigung durch längere Verhöre überhoben zu ſein, oder auch um in der Strafanſtalt eine Verſorgung, einen Ruheplatz zu finden.

Man kann alſo nach der wirklichen Beſchaffenheit dieſer Hauptbeweismittel in der That ſagen, daß ſie keineswegs den unbedingten Glauben verdienen, deſſen ſie genießen, ſo lange nicht eine genauere Prüfung von Seiten der Strafrichter möglich gemacht wird. Nur in der mündlichen Recapitulation aller erheblichen Ausſagen unmittelbar vom Deponenten zum Richter[85]) wäre dieſem Mangel eine Abhilfe zu verſchaffen: denn alsdann erſt könnte das Gericht, Auge in Auge ſehend, die Wahrhaftigkeit eines Individuums beſtimmt erkunden, und es wäre jener Vorwurf, daß die Criminaliſtik eine Formularjurisprudenz ſei, nicht mehr zu gewärtigen.

Man iſt offenbar in der Ausbildung des Anklage- zum Inquiſitionsprozeſſe auf halbem Wege ſtehen geblieben; man ließ es bei der beengenden Regel des directen Beweiſes, welche offenbar nur als Schutzwehr gegen leidenſchaftliche Verfolgungen der Privatankläger geſetzt ward. Sobald aber unparteiiſche geſchworne Richter das Verbrechen von Amtswegen zu verfolgen den Auftrag erhielten, fiel jene Beſorgniß hinweg und es konnte ſich nur noch darum handeln, das vorgeſteckte Ziel der materiellen Wahrheit möglichſt ſicher zu erreichen. Nimmermehr kann dieſes aber geſchehen, wenn die Urtheiler die Zeugen und Angeklagten gar nicht zu Geſicht bekommen, und wenn die in der Regel ſehr dürftigen directen Beweismittel nicht auf künſtlichem Wege, d. i. durch Argumentation aus zuſammentreffenden Nebenumſtänden ergänzt werden dürfen, — eine Verſtandesoperation[86]), die man dem Richter billigerweiſe nirgendwo abſchneiden ſollte, wenn man verlangt, daß er ſeinem Berufe würdig entſpreche.

---

85) Schwerlich hat Jemand die Inconſequenz, die in einem ſchriftlichen Verfahren beruht, ſchlagender dargelegt, als Abegg in den Worten: Legen wir doch ſelbſt, und gewiß mit Recht, dem ſogen. Augenſcheine, d. h. überhaupt der unmittelbar ſinnlichen Wahrnehmung der Gerichte einen beſonderen Werth für den Beweis bei und ſetzen ſie jeder anderen nur vermittelten Kenntniß entgegen, — warum ſoll dieſer Grundſatz nicht auch für den rechtſprechenden Richter gelten? Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung (Arnſtadt 1841), S. 89.

86) Ein entſchiedener Gegner der richteramtlichen Judicatur in Thatſachen, v. Oppen, in ſeiner Schrift: Geſchworene und Richter (Köln 1835), meint zwar S. 42, es ſei dieß eine Sache des practiſchen Verſtandes und mithin überhaupt nicht für Männer der Wiſſenſchaft geeignet; allein man darf dagegen fragen, ob nicht das ſynthetiſche Denken (Verſtand) einen eben ſo durchgebildeten Geiſt erfordert, als das analytiſche (Vernunft)? Und zudem ſollte man meinen, daß ein practiſcher Juriſt den practiſchen Verſtand, wenn er ihn auch nicht von Hauſe aus beſitzt, doch im Dienſte der Praxis erwerben müſſe.

Ein mündliches Schlußverfahren läßt ſich allerdings, wenn es nicht zur leeren Formalität herabſinken ſoll, ohne einen Anklageact gar nicht denken und es iſt deßhalb auch von Allen, welche eine ſolche Verbeſſerung wünſchen, zugleich auf dieſes Complement gedrungen worden. Die materielle Wahrheit würde auch in der Weiſe, wie in neuerer Zeit die Anklage durch öffentliche Beamte vertreten wird, keineswegs gefährdet ſein, indem ein Staatsanwalt nicht weiter auf ein Straferkenntniß zu dringen verpflichtet ſein kann, als er die Möglichkeit einer Schuldigerklärung ſich vorſtellt[87]), während es umgekehrt bei Privatanklägern ſtets zu beſorgen ſtand, daß ſie mitunter nicht ſowohl die Buße eines Verbrechens, als die Verſetzung einer verhaßten Perſon in die peinliche Lage einer criminellen Anſchuldigung bezweckten.

Demgemäß darf hier, wo von dem Weſen und der wahren Bedeutung des Strafprozeſſes die Rede iſt, der Satz aufgeſtellt werden, daß nur dann Heil davon zu erwarten iſt, wenn man ſich entſchließt, eine Combination des Anklage- mit dem Unterſuchungsprincipe[88]) in ähnlicher Weiſe, wie in England und Frankreich[89]), jedoch mit größerem Uebergewichte des letzteren Princips bis zum Moment der förmlichen Anklageerhebung, ſo einzuführen, und zugleich die Grundzüge des Beweiſes, mit ausdrücklichem Einſchluß der Indicien, geſetzlich zu normiren; ja es wird unſer Inquiſitionsverfahren bei längerem Verharren in ſeiner eben aufgezeichneten Mangelhaftigkeit immer mehr zu einer leeren Täuſchung, zu einer handwerksmäßigen Actenfabrication herabſinken, ſo daß am Ende Alle, die damit zu thun haben, nur mit Widerſtreben ihre Kräfte, die ſie, nach der jetzt faſt allgemein verbreiteten Einſicht, zu etwas Beſſerem beſtimmt glauben, dorthin verwenden können.

---

87) Vgl. dieſes Werk Bd. I, S. 263.

88) Mittermaier, das teutſche Strafverfahren Th. I, §. 20, 21, 32, beſonders S. 94, 107. Hepp hat in ſeiner Schrift: Anklageſchaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit (Tübingen 1842), evident nachgewieſen, daß beide Principe nicht blos vereinigt werden können, ſondern vereinigt werden müſſen, wenn die materielle Wahrheit das Hauptziel der Unterſuchung bleiben ſoll. S. 24.

89) Leue, der mündliche öffentliche Anklageprozeß und der geheime ſchriftliche Unterſuchungsprozeß (Aachen 1840), geht gewiß zu weit, wenn er das Inquiſitionsprincip ſchlechthin als eine Ungerechtigkeit (S. 180 flg.) bezeichnet; denn ohne daſſelbe iſt ein dem Zwecke der Strafjuſtiz entſprechendes Verfahren gar nicht denkbar, wie dieß auch die Stellung und Amtsgewalt des franzöſiſchen Unterſuchungsrichters zeigt. Duverger, Manuel des Juges d'instruction. (Paris 1839.) Tom. I. Chap. V. Es ſagt daher auch Hepp, a. a. O. S. 34, ganz richtig: Was ſind die öffentlichen Ankläger anderes, als von Amtswegen auftretende, alſo mit anderen Worten inquiſitoriſche Beamte? Denn auch ſie warten nicht erſt eine Klage oder Anzeige der Betheiligten ab, oder ſchieben demſelben, wenn er als Kläger auftritt, die Beweislaſt zu; auch ſie berückſichtigen keinen Verzicht des Verletzten auf die Unterſuchung und Beſtrafung des Schuldigen, ſondern es iſt der Staat, welcher durch ſie das ihm aus der Uebertretung zuſtehende Strafrecht ausüben läßt. Inſoweit fallen öffentliche Ankläger und inquiſitoriſche Unterſuchungsrichter zuſammen; ſie bilden gemeinſchaftlich den Gegenſatz von dem bloßen Privatankläger.

Nachdem nun die Geſchichte und Grundidee des Inquiſitionsprozeſſes darzulegen der Verſuch gemacht wurde, dürfte zur Auseinanderſetzung des Organismus dieſes Prozeſſes, zur Aufzählung ſeiner Hauptbeſtandtheile, ihres Verhältniſſes unter ſich, und wiederum zum Ganzen, überzugehen ſein.

Lange Zeit hat ſich die Anſicht von einer regelmäßigen Spaltung des Prozeſſes in eine General- und Specialinquiſition[90]) forterhalten und zwar mit ſolcher Starrheit, daß man eine Unterſuchung, bei welcher die erſte oder zweite Abtheilung fehlte, niemals als ein perfectes Ganzes anſehen zu dürfen glaubte, und es iſt daher von Wichtigkeit, den Schulbegriff, der damit verbunden wurde, näher kennen zu lernen.

Die Eintheilung iſt lediglich aus der Praxis hervorgegangen und blieb deßhalb lange Zeit ſehr ſchwankend, ſo daß faſt jeder damalige Schriftſteller eine andere Anſicht darüber aufſtellte. Man hatte dabei jedoch allgemein die Idee im Auge, daß eine Unterſuchung damit beginnen müſſe, alle Menſchen, die irgend Kenntniß von dem Verbrechen haben dürften, vorläufig ſummariſch zu vernehmen[91]), um dem Prozeſſe eine ſichere Richtung geben zu können, und daß alsdann hierauf eine um ſo nachdrücklichere Einſchreitung gegen einzelne Verdächtige erlaubt und geboten ſei. Das Bedürfniß einer ſolchen Unterſcheidung ſcheint nicht ſowohl aus logiſcher Schärfe, als aus dem damaligen Beſtehen der Tortur hervorgegangen zu ſein. Wenn man weiß, mit welcher Strenge, ja unmenſchlicher Grauſamkeit dieſes ſogen. Wahrheitserforſchungsmittel gehandhabt wurde, ſo drängt ſich von ſelbſt das Gefühl auf, daß es vielmehr eine anticipirte Strafe gegen den nichtgeſtändigen Angeklagten war; derſelbe mußte alſo doch mindeſtens davor geſchützt werden, daß dieſe harte Maßregel nicht beliebig zu jedem Zeitpunkte gegen ihn angewendet würde. Die Schutzwehr glaubte man bald darin zu finden, daß nicht eher zur Folterung geſchritten werden dürfe, als bis die Specialunterſuchung durch ein förmliches Erkenntniß gegen eine beſtimmte Perſon erkannt war, und es war dieß ein Ausſpruch, der in ſolenner Form[92]), auch ſpäter appellabel[93]), von dem verſammelten Strafgerichte erlaſſen wurde, ja man hielt daſſelbe für ſo folgenreich, daß man eine beſondere Einſprache (defensio pro avertenda speciali inquisitione)[94]) geſtattete,

90) Klein, über den weſentlichen Unterſchied der General- und Specialinquiſition, im Archiv des Criminalrechtes Bd. I, Nr. 3. Kleinſchrod, über General- und Specialinquiſition, deren Begriffe, Theile und Verhältniß zu einander. Ebendaſ. Bd. III, Nr. 2. Siewert, noch einige Bemerkungen über den Unterſchied der General- von der Specialinquiſition. Ebendaſ. Bd. V, Nr. 4. Hagemeiſter, Erörterungen über General- und Specialinquiſition. Berlin 1804.

91) Mittermaier, Strafverfahren §. 111. Stübel, Criminalverfahren §. 603.

92) Mittermaier a. a. O. Th. II, S. 7. Bayer. Strafgeſetzbuch Art. 98.

93) Carpzov, pract. rer. crim. P. III. quaest. 139. nr. 22. 26.

94) Dieſe Defenſion war übrigens auf den einzigen Fall beſchränkt, daß

und nicht ſelten gelang es wirklich, dieſes zweite Stadium der Unterſuchung zu unterdrücken, womit zugleich der Prozeß beendigt war; denn auf den Grund der Generaluntersuchung konnte weder eine Verurtheilung, noch eine Losſprechung erfolgen.

Es läßt ſich hieraus leicht abnehmen, daß ein Subject, gegen welches die Specialinquiſition rechtskräftig erkannt war, ſchon ſo gut als für ſchuldig erklärt war; denn es wurde dazu nicht nur ein ſehr ſtarker Verdacht vorausgeſetzt, ſondern man konnte, wenn dieſer auch nicht zum beſten begründet war, mit ziemlicher Sicherheit vorherſagen, daß es zum Geſtändniß käme, weil nur wenige Naturen kräftig genug waren, die furchtbaren Torturalſchmerzen auszuhalten; und ein ſolches Geſtändniß, ſobald es einige Zeit darauf (in der Angſt vor wiederholter Peinigung) ratihabirt war, galt ja als vollſtändiger Beweis der Anklage.

Damit hängt denn auch jene Ausbildung der öffentlichen Meinung zuſammen, daß man eine Perſon, die jemals in eine Specialunterſuchung verwickelt war, nicht mehr für makellos, ja für anrüchig[95]) hielt, weil in der That durch ein Vorerkenntniß der erwähnten Art mindeſtens ein Verdacht richterlich ausgeſprochen war; eine Anſicht, zu welcher im Laufe der Jahre noch das, aus irriger Auffaſſung des römiſchen non liquet abgeleitete, Inſtitut der Losſprechung von der Inſtanz weſentlich beitrug.

Durch Carpzov[96]) empfing die Lehre von der General- und Specialinquiſition eine beſtimmtere Baſis und ſie gewann dadurch erſt einen wiſſenſchaftlichen Charakter. Er faßte die Sache ſo auf:

Die allgemeine Vorbedingung criminalrichterlicher Thätigkeit iſt ein Ereigniß, welches dem geſetzlichen Begriffe irgend eines Verbrechens ſubſumirt werden kann, d. i. es muß vorerſt Gewißheit über den Thatbeſtand eines Verbrechens vorhanden ſein. Dadurch wird dann zugleich die Pflicht des Unterſuchungsrichters hervorgerufen, nachzuforſchen, wer die That begangen haben mag, und es ſind zu dieſem Zwecke alle Verdachtsgründe, ſeien es nähere oder entferntere, gegen eine oder mehrere Perſonen zu ſammeln und actenmäßig zu machen. Dieſe Ausmittelung und Anhäufung von Beweismaterialien nannte Carpzov die inquisitio generalis, weil ſich die Erkundigung ohne alle Präoccupation eigentlich rein polizeilich verhielt und diejenigen, welche von dem Publicum oder einzelnen Vernommenen als die Thäter bezeichnet wurden, dabei noch gar nicht verhört werden durften.

---

man es unternahm, auszuführen, wie gar kein Grund zur Verfolgung vorliege (Engau, ius crim. §. CXLIII.), und das Berufen auf vorliegende Milderungs- oder Strafaufgebungsgründe wurde hier nicht berückſichtigt. Carpzov l. c. quaest. CXXV. nr. 125.

95) P. G.-O. Art. 218: Dardurch der angegriffen an ſeyner Ehren nachtheil erleidet. Schon nach römiſchem Rechte wurden die inter reos adnotati als herabgewürdigt angeſehen. L. 3. C. de requir. reis. (9. 40.) Sehr vollſtändige Auskunft gibt hierüber bis auf die neueſte Zeit herab Zachariä, Grundlinien des Criminalproz. (Göttingen 1837), S. 157, 158.

96) Practica Rer. crimin. Pars III. quaest. CVII. CVIII.

Ergab ſich jedoch aus den Thatumſtänden und Beweismitteln hinreichender Stoff, um eine beſtimmte Perſon in den Stand der Anſchuldigung zu verſetzen, d. h. ihr namhafte Verdachtsgründe vorzuhalten, ſo ward gegen dieſelbe die Specialinquiſition feierlich eröffnet, wobei es denn die weſentliche Aufgabe des Inquirenten war, in wohlabgemeſſenen Artikeln[97]) (articuli inquisitionales)[98]) Alles das, was die Acten gegen jenes enthielten, zur Beantwortung vorzulegen[99]), und wenn in erheblichen Punkten ſich eine Contrarietät mit den Ausſagen der Beſchädigten oder der Zeugen ergab, zur Confrontation zu ſchreiten[100]). Letztere wurde übrigens in der Vorzeit zum Theil nicht minder als das Erkenntniß der Specialinquiſition als ehrenrührig[101]) angeſehen, weßhalb auch hier wieder eine beſondere Art von Vertheidigung (defensio pro avertenda confrontatione) zugelaſſen ward.

Es konnte nicht lange währen, bis man einſah, daß eine ſolche mathematiſch ſtrenge Zerlegung der Prozeßtheile nicht immer, ja in den wenigſten Fällen, anwendbar ſei, und es mußten wohl viele Ungelegenheiten daraus entſtehen, wozu insbeſondere jene zu rechnen iſt, wenn der Thäter, ſobald er von einer Generalunterſuchung hört, ſich ſofort davon macht und alsdann bei dem Eintreten des Hauptſtadiums die nothwendigſte Perſon nicht mehr da iſt. Aber auch das iſt in Anſchlag zu bringen, daß nicht ſelten der Angeſchuldigte, wenn er gleich in den erſten Stunden oder Tagen vernommen wird[102]), Aufſchlüſſe an die Hand geben kann, welche weiter führen, als eine ganze Reihe von Zeugenverhören, zumal wenn er ſich zu einem Geſtändniſſe herbeiläßt. Bei der Selbſtanklage ſpringt es von ſelbſt in die Augen, wie unpractiſch jener Grundſatz war. Gleichwohl hat ſich derſelbe bis in unſer Jahrhundert herab erhalten[103]), ja er wurde noch vor dreißig Jahren durch ein neues Geſetz ſanctionirt.

Gewitzigt durch ſo manche Mißſtände, welche ſich aus der Carpzov'ſchen Eintheilung ergaben, unternahmen es mehrere neuere Criminaliſten[104]) zu zeigen, daß alle und jede Trennung von Unterſuchungs-

---

97) Vgl. dieſes Werk Art. Frage Bd. IV, S. 322.

98) Koch, institut. iur. crim. §. 793—797.

99) Stübel, Criminalverf. (Leipzig 1811), §. 2021, iſt der Anſicht, daß dieſe Artikel die Stelle einer Anklage vertreten ſollen; wofür allerdings der geſchichtliche Entwickelungsgang zu ſprechen ſcheint.

100) Vgl. dieſes Werk Art. Confrontation.

101) Zachariä, Grundlinien des Criminalproz. S. 159.

102) Hofacker, ſyſtematiſche Ueberſicht des teutſchen Strafproz. (Tübingen 1820), §. 118. Kitka, in ſeinem Beitrage zur Lehre über die Erhebung des Thatbeſtandes (Wien 1831), macht S. 94 darauf aufmerkſam, daß eine ſolche Vernehmung nicht zum Zwecke der Verantwortung, ſondern blos der Aufklärung geſchehe und ſonach nie beſchwerend für irgend Jemand ſein könne. Das Richtigſte iſt wohl, wenn man ſolche Acte Kundſchaftserhebungen nennt.

103) Bayer'ſches Strafgeſetzbuch Th. II, Art. 72—112. Eine ſummariſche Vernehmung der Verdächtigen iſt jedoch hier nicht ganz ausgeſchloſſen. Art. 155.

104) Zunächſt Dalberg, Entwurf eines Geſetzbuches in Criminalſachen Th. I, Abſchn. 6, §. 1. Dann folgten Geſetzgeber dieſem Beiſpiele und ver-

theilen verwerflich ſei. Dieſes war jedoch ebenfalls zu beklagen, denn nun riß völlige Anarchie im teutſchen Verfahren ein; man begann und beſchloß die Unterſuchungen, wie man es gerade für gut hielt; man gab ſich oft gar nicht mehr die Mühe, das Daſein eines Verbrechens vorerſt feſtzuſtellen [105]), ſondern ſuchte auf kürzeſtem Wege Alles aus dem Inquiſiten heraus zu inquiriren. Wie übel es dabei mit der bürgerlichen Freiheit beſtellt iſt, bedarf kaum der Erwähnung; aber auch wiſſenſchaftlich müſſen Einwendungen dagegen erhoben werden, weil es im Criminalverfahren, wie in jedem anderen, doch überall und ausnahmslos zunächſt auf den thatſächlichen Grund ankommt, ungefähr wie auf das Klagefundament im Civilprozeſſe [106]). Dieß iſt nun die wahre Aufgabe eines einleitenden Verfahrens; man muß ſich verläſſigen, ob das Gerücht oder die Anzeige von einem Verbrechen wirklich Grund hat und erweisbar iſt. Die Wahrheit liegt auch hier zwiſchen beiden Extremen in der Mitte, es läßt ſich keine Regel aufſtellen, in welchem Proportionalverhältniſſe die Unterſuchungstheile ſtehen ſollen, und doch iſt eine Nothwendigkeit, daß ſolche überall geſondert werden, anzuerkennen, und bei keiner Maxime iſt dieß ſo unabweisbar, wie gerade bei der Inquiſitionsmaxime; denn wo ſoll hier die Allmacht der Unterſuchungsrichter aufhören, wenn ihnen nicht in der Weſenheit des Prozeſſes Schranken geſetzt werden?

Hierin kann man wiederum aus dem vom teutſchen Rechtsboden verdrängten Anklageprozeſſe Rath und Belehrung ſchöpfen. Derſelbe hält an der Bedingung eines Vorverfahrens ſo unbedingt feſt, daß ohne daſſelbe ein mündliches Schlußverfahren gar nicht vorkommen kann. Er verbietet deßwegen aber nicht, die Unterſuchung in jenem ſchon gegen die verdächtigen Perſonen zu richten, ſondern im Gegentheile ſollen ihnen die Anſchuldigungsgründe förmlich vorgehalten [107]) und nicht minder die vorge-

---

boten jede Trennung der Unterſuchung, wie z. B. preuß. Geſetz v. 17. Oct. 1796. Württemb. Organiſationsedict v. 1818, §. 217. Oeſterr. Geſetzb. v. 1803, §. 232. Feuerbach hatte in der erſten Ausgabe ſeines Lehrbuches des peinlichen Rechtes (Gießen 1801), §. 624—631, einen richtigen Weg eingeſchlagen, indem er die Unterſuchung des Thatbeſtandes von der Unterſuchung des Subjectes der That (Thäterſchaft) trennte; allein er kehrte ſpäter zu den alten Kategorien der General- und Specialunterſuchung zurück. S. 12. Aufl., §. 624.

105) Carpzov, Pract. Rer. crim. P. III. qu. 123. nr. 2., rügt ſchon: Non minimus iudicum modernorum abusus est, ut suspectum in carcerem detrusum statim torturae subiiciant, nec prius inquirant, an crimen perpetratum sit, nec ne. Auch in der p. G.-O. Art. 6 iſt hierauf hingewieſen in den Worten: Darzu ſoll auch eyn jeder richter ſich erkundigen und fleiſſig nachfragens haben, ob die miſſethat, darum der angenommen berüchtiget unnd verdacht, auch beſchehen ſey oder nit.

106) Leue, der Anklage- und Unterſuchungsprozeß S. 103.

107) Dieß geht klar hervor aus Duverger, Manuel des Juges d'instr. (Paris 1839.) Tom. II. §. 318. und Leue, a. a. O. S. 101, hat gewiß Unrecht, wenn er behauptet: Das ganze Vorverfahren iſt noch kein Prozeß, ſondern blos ein Erkundigen und Sammeln. Er ſcheint ſich damit das inqui-

ſchützten Einreden und Entſchuldigungen gründlich erhoben werden. Dadurch ſoll aber keineswegs ein vollkommenes Unterſuchungsgebäude hergeſtellt werden, ſondern der Zweck iſt nur, dem Ankläger und Vertheidiger ein umfaſſendes Material zur Prüfung und Benutzung im Schlußverfahren darzubieten.

Die richtigſte Bezeichnung der Hauptheile eines Criminalverfahrens dürfte die neuerlich ziemlich allgemein recipirte ſein, nämlich: Voruntersuchung und Hauptunterſuchung[108]). Durch Vermeidung der Ausdrücke General- und Specialunterſuchung iſt von vorn herein ſo viel gewonnen, daß man ſich nicht mehr genöthigt glauben kann, in dem erſten Theile alle allgemeinen Geſichtspunkte zu erſchöpfen und im zweiten ſich lediglich mit der Verfolgung der in Verdacht geſtellten Perſonen zu befaſſen. Das Wort Vorunterſuchung gibt aber zudem den Zweck klar an die Hand, daß dadurch nichts weiter, als eine vorbereitende Thätigkeit entwickelt werden ſoll, welche je nach dem Ergebniſſe ſich in ſich ſelbſt abſchließen oder zu weiteren entſchiedeneren Schritten, d. i. zur Hauptunterſuchung führen kann. Zugleich liegt eine Annäherung an die Trennung des franzöſiſchen Inſtructions- und Schlußverfahrens darin und iſt ſomit der Weg zu einer befriedigenden Reform[109]) angebahnt.

Ehe in die wahre Bedeutung der Vor- und Hauptunterſuchung eingegangen wird, muß noch von einem weiteren Unterſuchungstheile geſprochen werden, welchen man in Folge der neueſten Prüfung dieſer Lehre[110]) an die Spitze des Verfahrens zu ſtellen für gut fand. Dieſer Theil wird die Information[111]) genannt, oder auch wohl Informativverfahren, Präliminarverfahren. Wenn man den richtigen Begriff damit verbindet, ſo läßt ſich nicht leugnen, daß der Prozeß an Sicherheit und Wiſſenſchaftlichkeit dadurch gewinnt; aber es iſt in der That nicht leicht, dieſe Information von der Inſtruction, dieſes Präliminarverfahren von der Vorunterſuchung, überall gehörig zu ſcheiden.

Bauer[112]) hat die Information als den Inbegriff derjenigen Handlungen gezeichnet, welche auf Ausmittelung der Statthaftigkeit und auf Vorbereitung eines Unterſuchungsverfahrens[113]) abzwecken, während

---

ſitoriſche Element, welches im Anklageprozeſſe verblieb, ſelbſt wegräſonniren zu wollen.

108) Dieſe Bezeichnung iſt zunächſt durch Mittermaier (Strafverf. Th. II, S. 11) und Bauer (Lehrb. des Strafproz. §. 232, 233) eingebürgert worden.

109) v. Jagemann, die Reformfragen im Strafverfahren, in deſſen und Nöllner's Zeitſchrift für teutſches Strafverfahren Bd. II, Nr. XIX.

110) Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte und Strafprozeſſe Bd. II. Göttingen 1842. Von der Vor- und Hauptunterſuchung. S. 166—254.

111) Biener, Geſch. des Inquiſitionsproz. S. 188, führt an, daß dieſer Ausdruck in früheren Zeiten ſchon üblich geweſen ſei, und zwar um die Generalinquiſition damit zu bezeichnen. Man wird auch keinesfalls fehl gehen, wenn man die Information als Einleitung oder erſten Theil der letzteren anſieht. Vgl. auch Müller, Lehrb. des Criminalproz. §. 172, Anm. 22.

112) Abhandlungen a. a. O. S. 171.

113) Darin liegt doch immer die Anerkennung, daß die Information par-

in der eigentlichen Unterſuchung (Inquiſition) der Richter von Amtswegen das Sein oder Nichtſein derjenigen Thatſachen, von welchen die Anwendung des Strafgeſetzes abhängt, zu erforſchen ſucht.

Die Idee, welche dieſer Unterſcheidung zu Grunde liegt, verdient gewiß die Anerkennung wahrer Loyalität; denn es ſoll dadurch, während man ſich früher begnügte, der Specialunterſuchung durch die Nothwendigkeit eines vorausgehenden Erkenntniſſes im Intereſſe der Unſchuld einen Damm entgegenzuſetzen, noch mehr, als dieſes, nämlich die Abwendung aller und jeder Inquiſition unter der eben erwähnten Vorausſetzung erreicht werden. Aber es darf nur nicht verlangt werden, daß der Beamte alle Beſtandtheile der Information actenmäßig machen müſſe, indem er ſonſt in dieſer Vorhalle der Unterſuchung ſich oft länger aufhalten müßte, als im eigentlichen Vorverfahren, und namentlich muß gegen die Gewährung einer Defenſion gegen die Eröffnung der eigentlichen Unterſuchung [114]) Einſprache erhoben werden.

Zur Information gehört die Beantwortung der Frage, ob eine geeignete Veranlaſſung zur Einleitung einer förmlichen Unterſuchung gegeben iſt [115]). Als ſolche nimmt man an:

1) Die eigene Wahrnehmung eines Criminalbeamten, welche aber ſchon dadurch allein, daß ſie exiſtent wird, alle Information abſchneidet und unmittelbar in die Vorunterſuchung hineinführt.

2) Eben ſo iſt es mit der Selbſtanklage des Verbrechers [116]) oder

3) mit deſſen Einlieferung auf Ergreifung bei friſcher That [117]); denn auch hier iſt die informative Prüfung gleichſam mit einem Gedanken abgemacht, indem der Inquirent ſofort überzeugt ſein muß, daß ein dergeſtalt in die Gerichtsſchranken gekommenes Subject nicht ohne Unterſuchung wieder entlaſſen werden darf. Anders iſt es dagegen

4) bei einer Denunciation [118]) oder Anzeige von Seiten der angeblich Beſchädigten oder von ganz unbetheiligten Perſonen, ſo wie auch beim Erfahren eines bloßen Gerüchtes. Derartige Quellen ſind meiſtentheils trüglich, ſei es auch nur wegen unterlaufener Mißverſtändniſſe; aber auch die Leidenſchaft kann dabei im Spiele ſein. Der Unterſuchungsrichter muß daher, um ſeiner ſelbſt willen und ſeiner Amtsehre zu lieb,

---

inquisitionis iſt, ſo wie Vorbereitungshandlungen im weiteren Sinne zur That gerechnet werden.

114) A. a. O. S. 179. Ohne Acteneinſicht kann Niemand eine gehörige Defenſion bearbeiten, und dieſe darf doch gewiß in dem erſten Stadium der Unterſuchung, wo das ſtrengſte Geheimniß abſolut beobachtet werden muß und auch überall beobachtet wird, nicht geſtattet werden. Duverger, Manuel des Juges d'instr. T. II. nr. 322.

115) S. auch Abegg, Lehrb. des Criminalproz. (Königsberg 1833), S. 266, und Zachariä, Grundlinien des Criminalproz. §. 89.

116) Clarus, sent. rec. §. fin. qu. 8. nr. 5. Stübel, Criminalverf. §. 1843 flg., §. 2928 flg. Bayer. Strafgeſetzbuch Th. II, Art. 69.

117) L. 1. §. 17 u. 27. D. de quaest. (48. 17.) Kitka, über die Erhebung des Thatbeſtandes S. 120—124.

118) Clarus, sent. rec. l. c. nr. 1. Bayer. Strafgeſetzb. Th. II, Art. 68. Code d'instr. crim. art. 32. 40. 41. 46. 61. 106.

Vorſicht anwenden, daß er nicht in eine Falle gehe und der Spielball leerer Erfindungen oder Intriguen werde[119]). Zu dieſem Zwecke wird er ſich in der Regel nicht mit dieſen Angaben allein begnügen, ſondern in weiteren Kreiſen nachforſchen, ob die Sache Gehalt habe und ob keine verwerflichen Motive bei der Anzeige obwalten. Dieſe Schritte fallen in das Gebiet der Information, ſie werden aber oft überflüſſig erſcheinen und zwar um ſo mehr, je länger der Beamte in ſeinem Bezirke fungirt, indem er die Einwohner der Mehrzahl nach allmälig ſo kennen lernt, daß er nicht mehr leicht über den Grad ihrer Glaubwürdigkeit Zweifel haben kann; wo dann die Information abermals in ſeinem Inneren abgemacht wird.

5) Noch gehört hierher das Anſinnen einer Staatsbehörde[120]), daß gegen einen öffentlichen Diener eingeſchritten werden ſolle. Wenn hier auch zu vermuthen iſt, daß die Vorfragen einer Criminalunterſuchung von Seiten jener Behörden bereits gründlich erwogen ſind, ſo kann der Inquirent doch keineswegs verpflichtet ſein, blindlings darauf einzugehen, es müßte denn gerade von dem vorgeſetzten Gerichtshofe oder von dem Juſtizminiſterium der Befehl erlaſſen ſein. Bei Rechnungsdifferenzen kommt es gar nicht ſelten vor, daß die Finanzſtellen, ohne das Vorhandenſein einer Spur von böſem Vorſatze[121]), dafür halten, daß der Rechner ſofort als ein Verbrecher behandelt werden müſſe. Der Unterſuchungsrichter jedoch, der irgend Bedenken bei der Sache hat, wird ſehr wohl daran thun, wenn er erſt noch von einem unparteiiſchen Experten die Rechnungen ſuperrevidiren läßt und erſt auf übereinſtimmendes Gutachten die Vorunterſuchung eröffnet.

Die Prüfung der ſo eben angegebenen Veranlaſſungsgründe zur Inquiſition kann, im Wege der Information, jedenfalls nur darauf ſich beſchränken, ob die Perſonen, welche dieſelbe vorbringen, an und für ſich Glauben verdienen, während der materielle Gehalt erſt ſpäter zur Würdigung reif wird[122]).

Unleugbar gehört die weitere Unterſuchung, ob das fragliche Verbrechen nicht durch Verjährung aufgehoben ſei, ebenfalls in dieſes erſte

---

119) Zachariä a. a. O. §. 94. P. G.-O. Art. 20. v. Jagemann, Handb. der gerichtl. Unterſuchungskunde Bd. I (Frankf. 1838), §. 9.

120) In Preußen und manchen anderen Ländern wird dieß Verfahren fiscaliſcher Prozeß genannt. Alker, Handbuch des preuß. Criminalprozeßverf. (Berlin 1842), Th. I, S. 10.

121) Nicht ſelten beruht das ganze Vergehen auf einem Rechnungsverſtoße, und dieſer kann eben ſowohl von der Reviſionsbehörde, als vom Rechner begangen ſein. Hertel, über Caſſendefecte und das dabei zu beobachtende Verfahren, im Archiv des Criminalrechtes Bd. XII, Nr. V, IX. Bef. S. 112—115.

122) Sollte eine Anzeige oder ein Gerücht auch nur einen entfernten Verdacht erwecken, daß ein Verbrechen begangen ſei,. und ſollten auch weſentliche Kriterien am geſetzlichen Begriffe des letzteren zu fehlen ſcheinen, ſo darf, die Glaubwürdigkeit der Deponenten vorausgeſetzt, gleichwohl von der Unterſuchung nicht Umgang genommen werden, weil ja das gerade Zweck derſelben iſt, ſich zu verläſſigen, ob ein Strafgeſetz übertreten worden ſei. Kitka, über die Erhebung des Thatbeſtandes S. 62—67.

Stadium[123]), wiewohl es nicht immer möglich ſein wird, ſofort darüber ins Reine zu kommen; denn es iſt nicht jedem Zeugen oder Anzeiger der Zeitpunkt der begangenen That ſo zuverläſſig bekannt, daß man hierauf gleich bauen könnte.

Eine eben ſo wichtige und jedesmal wiederkehrende Vorfrage iſt die: ob das Verbrechen zu denjenigen gehöre, die von Amtswegen zu unterſuchen ſind. Hierüber wird jedoch der Inquirent auf den erſten Blick zu einem ſicheren Entſchluſſe gelangen, weil die Verbrechen, die ohne Privatanzeige unberückſichtigt bleiben ſollen, in den Geſetzen ohne irgend eine Dunkelheit aufgezählt ſind[124]).

Beſondere Vorſicht hat endlich der Inquirent hinſichtlich der Competenz anzuwenden, weil bekanntlich ein ganzes Verfahren als nichtig umgeſtoßen werden kann, wenn es von einem unzuſtändigen Beamten geleitet wurde. Ueberall jedoch, wo das forum praeventionis[125]) gilt, läuft man weniger Gefahr in dieſer Beziehung; denn es bedarf alsdann nur der Nachweiſung irgend eines vorhandenen Gerichtsſtandes. Daß übrigens auch der incompetente Richter, wenn er der erſte iſt, der von dem Verbrechen Kenntniß erhält, die vorläufigen Erhebungen und Sicherungsmaßregeln anwenden darf, iſt nicht zu bezweifeln, und die Annahme des Gegentheiles würde in allen derartigen Fällen zur Vereitelung der Wahrheitserforſchung führen, welche doch überall als der voranſtehende Zweck zu betrachten iſt. Nur darin hat ſich der unzuſtändige Beamte in Acht zu nehmen, daß er nicht weiter gehe, als es die Dringlichkeit der Lage, in der er die Beweismittel vorfindet, erfordert.

Es iſt ſchon bemerkt worden, daß das Informativverfahren in der Regel mit wenigen Zeilen abgemacht und der Unterſuchungsbeamte ſeine Schuldigkeit gethan hat, wenn er nur keinen dieſer Punkte überſieht; denn erſt dann[126]) iſt es nothwendig, daß er ſich darüber zu den Acten äußert, wenn er die eine oder andere jener Fragen negativ beantworten zu müſſen glaubt. Die Vermuthung ſtreitet für die Regel und dieſe iſt, wie jeder Practiker beſtätigen kann, Glaubwürdigkeit und Begründetheit der erſten Anzeige, Nichtverjährung, Nothwendigkeit der Einſchreitung von Amtswegen und Competenz des Gerichtes, wo die Sache anhängig wird. Gerade wie im Civilprozeſſe verhält es ſich mit dieſen Vorfragen. Es wird keinem Civilrichter einfallen, über die Klagbegrün-

---

123) Bei Fleiſchesverbrechen, deren Strafbarkeit ſchon nach 5 Jahren aufhört, wird oft hierin ein Verſehen begangen. Kitka a. a. O. S. 70, Nr. 9. Marezoll, das teutſche Criminalrecht (Leipzig 1841), S. 165.

124) Nothzucht, Ehebruch, Familiendiebſtahl, Ehrenkränkungen. Mittermaier, Strafverf. Th. II, S. 19. Bauer, Abhandlungen Bd. II, S. 175.

125) S. dieſes Werk Bd. IV, S. 580. Es können in einem und demſelben Falle concurriren und präveniren: der Gerichtsſtand der begangenen That, des Wohnortes und der Ergreifung.

126) Man muß in unſerem ſchreibſeligen Zeitalter, zumal aber in gerichtlichen Angelegenheiten, wo die Schrift die freie Rede faſt erdrückt hat, nicht auf Vermehrung der Anläſſe zum Schreiben, ſondern vielmehr auf deren Verminderung ausgehen.

dung und Zuſtändigkeit ſeines Forums Decrete zu erlaſſen, wenn er hieran keinen Mangel erkennt[127]). Gleichwohl würde es in jedem Strafprozeßgeſetze ſehr wohl am Platze ſein, die Inquirenten ausdrücklich zu verpflichten, daß ſie die erwähnten Präliminarpunkte immer zunächſt in Erwägung ziehen.

Wenn man fernerhin zur Information diejenigen Schritte zählen will[128]), welche die öffentlichen Behörden zur augenblicklichen Feſtſtellung des Status quo und zur Sicherung des möglichen Erfolges einer Unterſuchung[129]) vornehmen, ſo dürfte dieſes nur bedingte Beiſtimmung verdienen, nämlich in ſo weit, als die zuſtändigen Unterſuchungsrichter nicht ſelbſt ſolche Handlungen vollziehen. Nicht immer kann die Einſchreitung derſelben unmittelbar nach der That bewirkt werden, zumal wenn das Verbrechen nicht an ihrem Amtsſitze vorfällt. Dann iſt es allerdings nicht nur ein Recht, ſondern eine Pflicht aller zunächſt befindlichen Criminal- oder Polizeibehörden[130]), diejenigen Maßregeln vorzukehren, welche der competente Richter muthmaßlich auch ſeinerſeits angeordnet haben würde. Solche Maßregeln haben aber nur einen proviſoriſchen Charakter. Der competente Richter kann, wenn ihm die Acten darüber zu Handen kommen, ganz davon abſehen oder ſie berückſichtigen oder noch einmal nach eigenem von der erſten Anſicht abweichenden Plane vornehmen, und hierdurch erſt gewinnen ſie das Anſehen wirklicher Unterſuchungshandlungen. Sieht ſich dagegen der zuſtändige Unterſuchungsrichter ſofort in der Lage, die erſten Schritte ſelbſt zu thun, ſo würde es wohl dem Weſen der Sache widerſprechend ſein, wenn man hierin gleichfalls ein Proviſorium, oder, was hier eben ſo viel bedeuten würde, ein Informativverfahren erkennen wollte. Ein Inquirent, ſobald er anfängt zu inquiriren, iſt nicht mehr in der Vorbereitung, ſondern in der wirklichen Amtshandlung begriffen, denn am Ende iſt, wenn man auf das Hauptziel der Unterſuchung, auf die Aburtheilung hinblickt, das ganze Verfahren präparatoriſch, inſoweit es nämlich zur Information der Spruchrichter[131]) dient.

Da es aber die Regel bildet, daß die competente Behörde die einleitenden Schritte, die zum Unterſuchungszwecke gehören, ſelbſt thut, ſo kann auch erſt bei der General- oder Vorunterſuchung die Rede davon

---

127) Heffter, Syſtem des römiſchen und teutſchen Civilprozeßrechtes (Bonn 1843), S. 118, 194.

128) Bauer, Abhandlungen a. a. O. S. 176. Martin, Lehrb. des Criminalproz., 4. Ausg., S. 316.

129) Henke, Handbuch des Criminalrechtes Bd. IV, S. 822.

130) Unter dieſen ſind insbeſondre die Ortsbürgermeiſter, Schultheißen und deren Stellvertreter zu verſtehen. v. Jagemann, Handbuch der gerichtl. Unterſuchungskunde Bd. I, §. 7, 16, 45 flg., 120, 166 flg.

131) Eine Unterſuchung gilt ſo lange nicht als geſchloſſen, bis ein Urtheil darauf erfolgt iſt; denn es kann der Gerichtshof Ergänzungen für nothwendig erachten, oder eine andere Anſicht über den Thatbeſtand aufſtellen, ſo daß dann eine ganz neue Richtung der Inquiſition nothwendig wird. — Leyser, medit. ad Pand. Spec. 562. m. 14. Mittermaier, Strafverfahren Th. II, S. 891. Müller, Lehrbuch des Criminalproz. §. 212.

ſein, in was die Schritte beſtehen dürfen. Hat übrigens ausnahmsweiſe eine andere Behörde proviſoriſch ſolche Vorkehrungen getroffen, und der Unterſuchungsrichter vermag aus den ihm zugeſtellten Acten keinen hinreichenden Grund zur Einleitung eines inquiſitoriſchen Verfahrens zu ſchöpfen, ſo legt er, mit einem einfachen Beſchluſſe, der dieſes ausſpricht[132]), die Acten in die Regiſtratur.

Die Vorunterſuchung, womit das eigentliche Verfahren beginnt, hat als Hauptzweck die Herſtellung des Thatbeſtandes eines Verbrechens[133]) zu erfüllen und ſie darf ſich nicht, wie man noch heutzutage häufig dafür hält, damit begnügen, einen ſogen. objectiven Thatbeſtand zu erweiſen, ſondern es iſt der ganze und volle Thatbeſtand darunter zu verſtehen. Alle diejenigen, welche noch jenem unlogiſchen Sprachgebrauche[134]) von objectivem und ſubjectivem Thatbeſtande huldigen, ſchweben beſtändig in der Gefahr, eine Thatſache, die ein einfaches Naturereigniß oder die Folge einer Unvorſichtigkeit des Beſchädigten[135]) iſt, für ein Verbrechen anzuſehen und darauf nicht nur Zeit und Mühe zu verſchwenden, ſondern auch viele Menſchen unnöthig vor die Gerichtsſchranken zu ziehen. Eine Thatſache, die nur möglicherweiſe ein Verbrechen ſein könnte, darf als ſolches nicht angeſehen werden, ſo lange es an der Gewißheit oder mindeſtens an der Wahrſcheinlichkeit[136]) gebricht, daß dieſelbe durch rechtswidrige Einwirkung eines Dritten herbeigeführt worden iſt. Verbrechen ohne Verbrecher kann es nimmermehr geben. So einfach dieſe Wahrheit iſt, ſo wird ſie doch von den blinden Anhängern jenes irrigen Begriffes von einem objectiven Thatbeſtande fortwährend verkannt; denn ſie glauben jedesmal einen ſicheren und geſetzlichen Ausgangspunkt zu einer Criminalprocedur zu haben, wenn die objectiven Merkmale[137]) eines möglichen Verbrechens vorhan-

132) Hier ſchließt ſich dann wirklich das Verfahren, trotz des Vorliegens von Unterſuchungshandlungen, ſchon mit der Information ab. Es iſt aber ein ſolches Decret nur eine Notiz zu den Acten und braucht Niemandem publicirt zu werden.

133) Stübel, über den Thatbeſtand der Verbrechen. Wittenberg 1803. Kitka, Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbeſtandes der Verbrechen. Wien 1831. Luden, über den Thatbeſtand des Verbrechens. Göttingen 1840.

134) Nachweisbar iſt, daß dieſe Eintheilung in den älteren criminaliſtiſchen Werken nicht vorkommt, indem dort immer nur corpus delicti und reatus seu imputatio iuris et facti unterſchieden wurden. Durch die Praxis der Gerichtshöfe ſchlich ſich der Gebrauch erſt ein und wurde dann von manchen Rechtslehrern, offenbar zum Nachtheile für die wiſſenſchaftliche Erkenntniß, adoptirt. Feuerbach (Lehrb., 1. Ausg., §. 89, 90, 13. Ausg., §. 81, 82) und Grolman (Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft §. 475, 476) haben ſich übrigens nie darauf eingelaſſen.

135) Dieß ſind Unglücksfälle, welche lediglich die Cognition der Polizeibehörde berühren. Bolley, Anweiſung zum Verf. in Strafſachen S. 34.

136) Stübel, Thatbeſtand der Verbr. §. 171—173.

137) Das Verdienſt, auf die richtigere Unterſcheidung von ob- und ſubjectiven Merkmalen des verbrecheriſchen Thatbeſtandes hingewieſen zu haben, gebührt Kitka a. a. O. §. 2, und Abegg, Lehrb. der Strafrechtsw. (Neuſtadt 1836), S. 104, noch beſtimmter aber in deſſen Recenſion von Temme's Commentar (kritiſche Jahrb. für Rechtsw. Jahrgang III, S. 347—349).

den ſind, z. B. ein verletzter Leichnam, die Brandſtätte eines Hauſes, eine unechte Münze, das Vermiſſen eines Eigenthumsſtückes u. dgl. m. Aber es gehören ja nothwendig auch ſubjective Merkmale zum Thatbeſtande, d. h. Spuren von verbrecheriſcher Einwirkung. Allerdings kann man nicht verlangen, daß von vorn herein auch erhelle, wer das in Frage ſtehende Subject geweſen ſei und ob daſſelbe im Zuſtande freier Willensbeſtimmung gehandelt habe. Allein dieſe Ausmittelung bleibt dem zweiten Theile der Unterſuchung vorbehalten; ſie umfaßt den Beweis der Thäterſchaft und der Exculpation.

Von dieſer Berichtigung eines in der Praxis ziemlich feſtſitzenden Irrthumes[138]) über den Begriff des Thatbeſtandes ausgehend, kann man nun den Vorwurf der Vorunterſuchung um ſo ſicherer ins Auge faſſen.

I. Die Vorunterſuchung muß ſich damit beſchäftigen:

1) Die äußeren Spuren des kund gewordenen Verbrechens aufzuſuchen und actenmäßig zu machen. Dazu gehören denn vornehmlich alle Augenſcheinshandlungen, welche der Richter theils allein vornimmt, theils aber, in ſo weit beſondere Kenntniſſe dazu erfordert werden, durch Sachverſtändige ergänzen läßt[139]). Kann der Act nicht ſofort ſtattfinden, ſo gebietet die Vorſicht, den Ort der That bis dahin gehörig bewachen zu laſſen[140]). Werden daſelbſt Werkzeuge, die zur Thatverübung gedient haben mögen, aufgefunden, ſo ſind dieſelben zu Gerichtshanden zu nehmen und in den Acten möglichſt genau zu beſchreiben. Die Ergebniſſe ſolcher richterlichen Wahrnehmungen werden oft durch Zeichnungen zweckmäßig erläutert.

2) Hat man Grund, irgendwo den Beſitz einer abhanden gekommenen Sache oder die Verbergung eines Werkzeuges oder ſonſtigen Ueberführungsſtückes zu vermuthen, ſo wird die Hausſuchung[141]) angeordnet oder beziehungsweiſe Durchſuchung und Beſchlagnahme der Papiere verfügt. Auch die Kleider eines Verdächtigen können der Viſitation unterworfen werden[142]).

3) Vorzugsweiſe muß aber der Unterſuchungsrichter ſich befleißigen, diejenigen Perſonen, welche durch die That zunächſt berührt wurden, nunmehr ausführlich zu vernehmen, und wenn dieſes bereits im Infor-

---

138) Man gehe nur die Entſcheidungsgründe ſo mancher in den criminaliſtiſchen Annalen verſchiedener Länder abgedruckten Urtheile durch und man wird faſt regelmäßig auf die Voranſtellung des objectiven Thatbeſtandes ſtoßen; ja es wurde früher eine Relation gar nicht für ſchulgerecht gehalten, wenn ſie nicht A. vom objectiven und B. vom ſubjectiven Thatbeſtande handelte. S. auch Bauer, Abhandlungen Bd. I, S. 228, 231, Bd. II, S. 221.

139) Mittermaier, Lehre vom Beweiſe im Strafproz. §. 21—30.

140) v. Jagemann, in deſſen und Nöllner's Zeitſchrift für Strafverfahren Bd. 1, S. 335—337. Kitka a. a. O. S. 216, 217.

141) S. dieſes Werk Bd. IV, S. 228 flg.

142) In Beziehung auf zu vermuthende Spuren von Blut, Näſſe, Koth u. ſ. w., und die Fußbekleidung zur Vergleichung mit etwa vorgefundenen Fußſtapfen. Kitka, die Beweislehre im öſterreichiſchen Criminalſtrafprozeſſe (Wien 1841), S. 337.

mativwege[143]) geſchah, ſo muß er jetzt auf Vervollſtändigung der dort gegebenen Angaben dringen, und es iſt faſt jedesmal der Fall, daß die vorläufigen Notizen, weil ſie in der Eile und Beſtürzung aufgenommen wurden, auch eine deutlichere Anſicht von dem vorliegenden Thatbeſtande mangelte, lückenhaft aufgenommen wurden. Man thut daher gut daran, die Beſchädigten und Verletzten[144]), dieſe zumal, wenn ſie gefährlich daniederliegen, ſofort zu beeidigen[145]). Ein nicht geringer Vortheil iſt es bei der Vernehmung ſolcher Perſonen, wenn man mit ihnen auf den Platz der That[146]) ſich begibt; denn die localen Erläuterungen führen ſchnell über alle Anſtände und Mißverſtändniſſe hinaus, welche ſich ſo leicht beim Verhöre in der Amtsſtube erheben.

Die Beſchädigten, zumal die Beſtohlenen, Betrogenen und Beraubten, müſſen die Gegenſtände und Summen, auf die es ankommt, hier ſchon bis in die kleinſten Einzelnheiten beſchreiben und wo möglich die Geldſorten, ja Kennzeichen einzelner Stücke namhaft machen. Die Nebenumſtände der That[147]) können natürlich von Niemand beſſer als von denen, die dadurch betroffen wurden, geſchildert werden. Es kommt ungemein viel auf die Nebenumſtände an, weil nicht nur die Milderungs- und Schärfungsgründe dadurch begründet werden, ſondern die Entſcheidungsrichter zuweilen ein größeres Gewicht auf dieſelben, wie auf die vermeintlichen Hauptumſtände legen und folgeweiſe zur Annahme eines ganz anderen Thatbeſtandes gelangen[148]).

Man ſollte ſich jedoch nie mit der Einvernahme derer, die der Schaden betroffen hat, begnügen, ſondern auch deren nächſte Angehörige, Hausgenoſſen, Begleiter u. ſ. w.[149]), wenn ſie auch nicht gerade als Zeugen angeführt wurden, über den Thatbeſtand befragen. Wiſſen ſie auch nichts vom wirklichen Verlaufe der verbrecheriſchen Handlung anzugeben, ſo ſind ſie doch immer im Stande, über die Beſchaffenheit der beſchädigten Objecte oder Subjecte unmittelbar vor und nach der That Auskunft zu geben, wodurch eine Ergänzung zum Beweiſe des Thatbeſtandes erzielt wird, die immer wünſchenswerth iſt, wenn das Verbrechen zunächſt blos

---

143) Pfiſter, merkwürdige Criminalfälle Bd. I, S. 155, Bd. V, S. 471, Nr. 10.

144) Mittermaier, Lehre vom Beweiſe S. 325—327.

145) Archiv des Criminalrechtes Jahrgang 1835, S. 530.

146) v. Jagemann, Handb. der Unterſuchungskunde Bd. I, §. 147—150, Bd. II, Nr. 116, 117.

147) Dieſe ſind wohl zu unterſcheiden von den Nebenumſtänden der Thäterſchaft, wie z. B. Leumunds-, Vermögens-, Freundſchafts- und Feindſchaftsverhältniſſe, welche in der Regel erſt in der Hauptunterſuchung zur Sprache kommen.

148) Merkwürdige Beiſpiele ſ. bei Kitka, die Beweislehre im öſterr. Criminalſtrafproz. §. 76.

149) Ueber die hierbei zu befolgenden Regeln ſ. Kitka, über Erhebung des Thatbeſtandes §. 29, 30. Daß übrigens bei dergleichen Vernehmungen mit der eidlichen Verpflichtung nicht zu beginnen ſei, wurde gezeigt durch v. Jagemann, im Archiv des Criminalrechtes Jahrg. 1835, Abh. Nr. XX.

durch den Damnificaten angegeben wurde, indem dieſer mehr oder weniger als verdächtiger[150]) Zeuge anzuſehen iſt.

4) Tritt der Tod eines Verletzten ein, ſo wird die Leichenſchau und die Leichenöffnung[151]) nothwendig. Dieſe gehören zu den wichtigſten und ſchwierigſten Handlungen, die in der Voruntersuchung vorkommen können. Da es jedesmal die Pflicht der Gerichtsärzte iſt, den Körper erſt Glied für Glied zu unterſuchen, dann die Kopf-, Bruſt- und Bauchhöhle[152]) zu eröffnen und alle weſentlicheren Organe, wie man ſie gefunden, genau zu beſchreiben, ſo tritt begreiflicherweiſe leicht Ermüdung und Gleichgiltigkeit ein, ſo daß ein Obductionsprotocoll, wobei erhebliche Momente ganz übergangen werden, gar keine Seltenheit ſind. Nicht minder entbehrt oft die Beſchreibung der erkannten Verletzungen[153]) der nöthigen Beſtimmtheit, wie z. B. hinſichtlich der Breite, Länge und Tiefe der Wunden und der Beſchaffenheit ihrer Ränder. Des Inquirenten Pflicht[154]) iſt es, darüber zu wachen, daß ſolche Fehler nicht vorgehen. Er bleibt Dirigent des Geſchäftes, ob da Dinge verrichtet werden, die er ſelbſt verrichten kann oder nicht. Es genügt bei ihm zu wiſſen, auf welche Hauptpunkte Rückſicht zu nehmen iſt, und wenn die Aerzte darin nachläſſig ſind, ſo hat er ſie zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten anzuhalten. Alles Verſäumte iſt mehr oder weniger nachzuholen, aber die Mängel einer Section können nach Jahr und Tag gar nicht mehr gut gemacht werden[155]). Das Ergebniß der Inſpection kann aber bezüglich der Verletzungen ſchon nach vollbrachter Section nicht mehr vervollſtändigt werden, weil die äußeren Bedeckungen durch dieſe Operation aus ihrer natürlichen Lage und Spannung gebracht werden.

5) Eine Ausnahme von der Regel, daß ſpecielle Vorhalte erſt im Laufe der Hauptunterſuchung an die Verdächtigen gemacht werden ſollen, findet bei einem ſolchen Todesfalle ſtatt. Da ein Leichnam nicht länger als einige Tage unbeerdigt liegen bleiben darf und doch ſehr viel daran gelegen iſt, ihn denjenigen, welche ihn in dieſen Zuſtand verſetzt zu haben verdächtig ſind, noch vorzuzeigen, ſo iſt es ein von Altersher angenommener Satz, daß letztere ſchon am erſten Tage nach der Entdeckung des

---

150) Bolley, Anweiſung zum Verfahren in Strafſachen (Stuttgart 1809), S. 91.

151) P. G.-O. Art. 149. Koch, instit. iur. crim. §. 722.

152) Preußiſche Criminalordn. §. 165. Bayer. Strafgeſ. Th. II, §. 244.

153) Hierzu gehört zugleich auch die Beſichtigung und Beſchreibung der Kleidungsſtücke, die der Getödtete zuletzt trug. Pfiſter, Criminalfälle Bd. V, S. 593, Nr. 5.

154) Mit Recht droht das bayer'ſche Strafgeſetzb. a. a. O. dem Unterſuchungsrichter, oder dem Gerichtsarzte, welcher der Aufforderung des Unterſuchungsrichters pflichtwidrig entgegengehandelt hat, mit einer Ordnungsſtrafe von 5 bis 50 Gulden.

155) Siebenhaar, encyklopädiſches Handbuch der gerichtl. Arzneikunde Bd. I, S. 144. Mittermaier, Strafverfahren Th. II, S. 49, 50.

Leichnams vor denſelben hingeführt[156]) werden[157]), um zu ſehen, welchen Eindruck er auf ſie macht und zugleich um ſich ſpäter in der Hauptunterſuchung auf die Vorzeigung des corpus delicti berufen zu können.

6) Alle Perſonen, von denen irgend zu erwarten ſteht, daß ſie Kenntniß von der Sache haben, werden im Laufe der Vorunterſuchung einvernommen, nicht ſowohl um Beweismittel feſtzuſtellen, als zunächſt nur, um zu erfahren, ob und in wie weit ſie eine Auskunft geben können. Bei wichtigen Ereigniſſen wird es ſolchergeſtalt oft nöthig, hunderte von Perſonen abzuhören[158]), und am Ende ſind vielleicht weniger als die Hälfte davon zum Beweiſe dienlich. Das Weſen der Inquiſition bringt es nämlich mit ſich, daß man nicht bei dem ſtehen bleibt, was dem Gerichte freiwillig hinterbracht wird, ſondern auf allen Wegen, die einen Beitrag zur Aufklärung zu liefern verſprechen, ſelbſtſtändig nachforſcht[159]), und es wird dieß um ſo unerläßlicher, als mit der ſteigenden Civiliſation eine immer größere Zurückgezogenheit der Bürger von der Thätigkeit der Criminalbehörden fühlbar wird. Ein Jeder hat Noth den vielen Anforderungen, die jetzt an ihn ſelbſt gemacht werden, zu entſprechen, und ſo denkt er denn auch, daß die Unterſuchungsrichter mächtig und fähig genug ſeien, das, was zu ihrem Geſchäfte gehört, ohne Privathilfe in Stand zu ſetzen[160]). Deßhalb müſſen denn auch die Polizeibehörden und ihre Diener heutzutage die Inquirenten um ſo kräftiger im Aufſuchen des Unterſuchungsſtoffes unterſtützen.

Die Zeugen werden übrigens in der Vorunterſuchung nur ſummariſch, d. h. ſo vernommen, daß man ſie befragt, ob ſie von dem in Frage ſtehenden Verbrechen oder von näher zu bezeichnenden Nebenumſtänden, mit denen ſie etwa in Beziehung ſtehen ſollen, irgend etwas angeben können, und wenn darauf eine Depoſition erfolgt, ſo läßt man den Zeugen, ohne eine andere Unterbrechung, als die etwa zur Erläute-

---

156) Schon im älteſten Rechte kam dieß, und zwar beim Prozeſſe auf blickenden Schein vor. S. Zöpfl, das alte Bamberger Recht S. 139. Damit verwandt ſcheint auch das ſogen. Bahrrecht geweſen zu ſein. Beyer, delineatio iur. crim. (Lips. 1714.) p. 41.

157) v. Jagemann, Handbuch der gerichtl. Unterſuchungskunde Bd. II, Nr. 132, 133.

158) Je größer die Zahl der zu vernehmenden Perſonen ſteigt, deſto nothwendiger wird es, daß der Unterſuchungsrichter Hilfsarbeiter (Aſſeſſoren, Practikanten, Referendarien u. ſ. w.) beizieht, welchen er die minder erheblich ſcheinenden Verhöre überträgt, jedoch wo möglich ſo, daß er mindeſtens bei dem mündlichen Vorgeſpräch überall ſelbſt zugegen iſt, um die Ausſage auf die rechten Punkte hinzulenken. Daß dieß in der gemeinrechtlichen Praxis erlaubt iſt, lehrt Bauer, Anleitung zur Criminalpraxis (Göttingen 1837), S. 49, II.

159) Leſenswerth iſt hierüber das Buch: Von dem Verfahren wider Criminalverbrecher von einem Beamten des Magiſtrates zu Wien (1794), Abſchnitt II, Hauptſtück IX.

160) Ahrens, Cours de droit naturel. (Paris 1838.) p. 364., ſagt zwar: La puissance politique, si elle n'est pas appuyée du concours de tous les autres élémens sociaux, est nécessairement éphémère; allein es iſt die Frage, ob nicht die Strafgewalt beſſer daran iſt, wenn ſich das Volk gar nicht hineinmiſcht, als wenn mitunter ein Verbrechen unentdeckt bleibt.

rung von Dunkelheiten nöthig erſcheinende, fortſprechen, bis er zu Ende iſt. Das Protocoll hat alſo immer das Anſehen einer hervorgerufenen Erzählung und nicht eines formellen Verhöres. Es iſt mehr, als Manche glauben, von Wichtigkeit, die Zeugen bei ihrem erſten Auftreten alſo zu behandeln; denn auf Lücken und Widerſprüche kann man ſie, wegen der noch mangelnden Sicherheit im Ueberblicke des Ganzen, nicht wohl aufmerkſam machen, weil dadurch die Reinheit der Ausſage verkümmert werden dürfte; zudem aber iſt es ein Erfahrungsſatz, daß Jedermann, beſonders wenn er in gerichtlichen Angelegenheiten noch fremd und ſchüchtern[161]) iſt, vollſtändiger und unbefangener ſeine Wiſſenſchaft angibt, als wenn man ihm viele Fragen und Ausſtellungen dazwiſchen wirft. Schlichte Landleute zumal ſind im Gedankengange und Vortrage nicht ſo gewandt, das einmal im Inneren reproducirte Bild einer Thatſache, ungeachtet vieler Querfragen, gehörig feſthalten und wieder geben zu können[162]).

Aus dieſen Bemerkungen erhellt es wohl von ſelbſt, daß die Zeugen während der Voruntersuchung in der Regel **nicht beeidigt** werden dürfen[163]). Die Theorie iſt immer noch faſt einſtimmig der entgegengeſetzten Anſicht zugethan[164]) und beruft ſich auf römiſche Geſetzesſtellen[165]), welche hier nicht anwendbar, überdieß aber auch nicht ſtreng gebietend ſind. Das teutſche Recht enthält über den Zeitpunkt der Beeidigung gar keine Beſtimmung. Die Regel iſt daher aus der organiſchen Beſchaffenheit des Prozeſſes und aus den Rückſichten auf Zweckmäßigkeit und Rechtsſicherheit zu abſtrahiren.

Die Vorunterſuchung iſt ſummariſcher Natur und geſtattet daher noch kein näheres Eingehen in Bedeutung und Gehalt der Beweismittel. So ſind auch die Zeugen vorerſt mehr Kundſchaftsgehilfen, als förmliche Stützen eines criminaliſtiſchen Beweiſes; man muß Zeit gewinnen, um ſich über ihre Qualitäten, Charakter und Geiſteskräfte anderwärts zu informiren[166]) und um ſich auch zu verläſſigen, ob ſie nicht mit der That oder mit dem Thäter in einer Verbindung ſtehen, die ſie verdächtig machen könnte.

Der Hauptgrund, warum man ihre Beeidigung bis zur Hauptunterſuchung oder doch bis zum zweiten Verhöre in der Vorunterſuchung ver-

---

161) **Brauer**, in **Demme**'s Annalen der Criminalrechtspflege Bd. XIV, S. 21.

162) Vgl. v. **Jagemann**, Handb. der gerichtl. Unterſuchungskunde Bd. I, §. 450—461: über Behandlung und Vernehmung der Zeugen.

163) **Kitka**, über Erhebung des Thatbeſtandes §. 60—63, und v. **Jagemann**, in dem Archiv des Criminalrechtes Jahrg. 1835, Abhandlung über die Frage: Sind die Zeugen im Strafprozeſſe vor oder nach der Vernehmung zu beeidigen?

164) Daß ſchon vor Jahrhunderten Zeugenvernehmungen ohne vorgängige Beeidigung vorkamen, geht aus einer Stelle bei **Carpzov**, pract. rer. crim. Pars III. quaest. 114. nr. 67. hervor: Cumque in processu inquisitionis **generali** testes **saepissime iniurati deponant** etc.

165) Archiv des Criminalrechtes a. a. O. S. 495—497.

166) **Bauer**, Anleitung zur Criminalpraxis §. 40, 43. **Mittermaier**, Strafverfahren, 3. Aufl., Th. II, S. 91.

ſchieben muß, liegt alſo darin, daß man Niemand eidlich verpflichte, der am Ende ſelbſt als Betheiligter erkannt würde, weil dann der Eid eine ganz andere Bedeutung, nämlich die eines Reinigungseides erhalten würde. Ferner aber ſollte man nie von dem Geſichtspunkte abgehen, daß Eide ſo viel als möglich zu vermeiden ſind, damit dieſes wichtigſte Mittel der Wahrheitserforſchung nicht profanirt[167]) und folgeweiſe entkräftet werde. Vorhin iſt berührt worden, daß man, wenn es zum Enderkenntniſſe kommt, oft kaum die Hälfte der in der Voruntersuchung abgehörten Zeugen gebrauchen kann; wie bedauerlich muß es dann ſein, wenn die andere Hälfte ſämmtlich überflüſſige Eide geſchworen hat!

Von ſo manchen anderen Gründen gegen die Vorausbeeidigung abgeſehen, darf alſo hier wohl mit Recht der in der Praxis ohnedieß ſchon faſt allgemein recipirte Satz wiederholt werden, daß die Zeugen auf die erſte Ladung unbeeidigt einzuvernehmen ſind[168]).

7) Aehnlich geſtaltet ſich in dieſer Periode der Unterſuchung das Verhör mit Perſonen, die der That verdächtig ſind. Sie dürfen in der Regel[169]) noch nicht als Angeſchuldigte behandelt werden, weil die Grundlagen hierzu noch nicht Feſtigkeit genug haben. Man vernimmt ſie ſummariſch und wenn man irgend auf Verhörsfragen ſich ſchon einlaſſen will, ſo umfaſſen dieſelben nur den Thatbeſtand, über welchen ein Verdächtigter ſo gut wie jeder Zeuge um Auskunft angegangen werden kann, ohne daß er ſich wegen voreiliger Anklage zu beſchweren hätte. Weſentlich iſt jedoch ferner, ſolche Individuen durch ſogen. Generalfragen zur genaueren Angabe ihrer jetzigen und früheren Lebensverhältniſſe zu veranlaſſen, denn es muß von vorn herein

8) die Leumundserforſchung[170]) angeſtellt werden. Dazu gehört eine ſichere Kenntniß von dem Geburts- und Wohnorte[171]) des Verdächtigen, damit man dort nicht nur die Localbehörden, ſondern auch die Angehörigen, Lehrer und Standesgenoſſen u. ſ. w. über früheres Betragen[172]), Gemüthsart u. ſ. w. zum Berichte ziehen kann. Hauptſäch-

167) Nicht nur die Vervielfältigung der Eide ſchadet ihrem Anſehen, ſondern auch die tumultuariſche Form, in der ſie, wenn der Inquirent noch mit den erſten ſchleunigen Vorkehrungen in der Generalunterſuchung beſchäftigt iſt, meiſtens abgenommen werden müſſen. — Vgl. preußiſche Criminalordn. §. 338. Schneider, Lehre vom rechtlichen Beweiſe §. 430.

168) Rathſam iſt es immer, daß die Beeidigung bald nachgeholt werde, weil ſonſt nicht nur die friſche Erinnerung an die Thatſachen ſchwinden, ſondern auch Verſuche, die Redlichkeit des Zeugen zu erſchüttern, gemacht werden könnten. Vgl. Carpzov l. c. nr. 67.

169) Freilich gibt es auch Fälle, wo ein beſtimmtes Subject gleich durch die erſten Erhebungen ſo entſchieden als der Thäter bezeichnet wird, daß man daſſelbe ſofort als angeſchuldigt zu behandeln verantworten könnte; allein es iſt gleichwohl beſſer, mit der Anſchuldigung zurückzuhalten, bis alle Beweismittel auch formell in Ordnung ſind. Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte und Strafprozeſſe S. 208.

170) S. beſ. Mittermaier, Strafverfahren Th. II, §. 131.

171) Vgl. das Werk: Von dem Verfahren wider Criminalverbrecher, von einem Mitgliede des Magiſtrates zu Wien, S. 139, §. 33.

172) J. S. Boehmer ad Carpzov., pract. rer. crim. P. III. quaest. 33. observ. 5.

lich zeigt ſich aber dann die Nothwendigkeit, alsbald darauf Rückſicht zu nehmen, wenn ſich herausſtellt, daß dieſes Subject ſchon einmal in Unterſuchung war; denn es müſſen nun die Acten hierüber requirirt werden, welches oft längere Zeit erfordert, und wenn der Angeſchuldigte verhaftet wird, ſo iſt es ein großer Mißſtand, denſelben, ohne daß ein Zug an ſeiner Unterſuchung geſchieht, ſitzen zu laſſen, bis die Voracten alle beiſammen[173]) ſind.

9) Nicht minder empfiehlt ſich, im Hinblick auf den Wunſch der Abkürzung, der Gebrauch, die in Verdacht geſtellten Perſonen gleich von Anfang zu befragen, wo ſie ſich zu der Zeit, als das Verbrechen geſchehen iſt, aufgehalten haben. Will der Befragte hierauf ſofort zum Geſtändniß ſchreiten, ſo iſt es um ſo beſſer, denn er wurde in keiner Weiſe dazu genöthigt; will er ſich aber auf den Beweis des Alibi[174]) einlaſſen, ſo kann er zur Angabe der Zeugen, die dieß erhärten ſollen, veranlaßt werden, und letztere vernimmt man ohne Verzug, damit auch der Entſchuldigungsbeweis ein Fundament erhalte. Macht der Verhörte eine Andeutung, die auf Geiſteskrankheit oder Trunkenheit zur Zeit der That hinweiſt, ſo wäre er auch hierüber zur Namhaftmachung der Zeugen anzuhalten; denn beſonders in erſterer[175]) Beziehung iſt es gewöhnlich ſehr mühſam und zeitraubend[176]), eine juriſtiſche Gewißheit vorzubereiten.

10) Schreitet eine verdächtige Perſon gleich im ſummariſchen Verhöre auf die Frage, ob ſie etwas von der That wiſſe[177]), zum Geſtändniſſe, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß der Unterſuchungsrichter ſo viel, als er nach Lage der Acten ſchon begründet findet, zur weiteren Beantwortung vorhalten muß; er glaube aber nicht, daß er jetzt ſchon berufen ſei, die Unterſuchung zu beendigen; es muß vielmehr der äußere Beweis nun doch eben ſo gut, wenn auch vielleicht minder weitläufig, verificirt werden, als wenn kein Geſtändniß vorhanden wäre. Gerade das iſt eine der ſchönſten Pflichten des Inquirenten, die Glaubwürdigkeit eines Geſtändniſſes[178]) zu prüfen und in das gehörige Licht zu ſetzen. Mit der erſten Angabe, die ein Geſtändniß enthält, iſt daher die Vor-

---

173) Man kann dieſelben hauptſächlich bei Anklagen wegen Diebſtahles nicht entbehren, weil hier der dritte Rückfall ein ganz eigenes genus delicti begründet.

174) Mittermaier, Lehre vom Beweiſe im Strafproz. S. 155, 156. v. Jagemann, Handbuch der Unterſuchungskunde Bd. I, S. 401.

175) Mende, Handbuch der gerichtlichen Medicin Th. VI, S. 125 flg. Roller, in Schneider's Annalen der Staatsarzneikunde Bd. III, S. 417.

176) Es müſſen oft mehr Zeugen darüber vernommen werden, als über die That ſelbſt. Zeitſchrift für teutſches Strafverfahren Bd. II, S. 249—252.

177) Ueber die erſte Verhörsfrage vgl. Abegg, im Archiv des Criminalrechtes Jahrgang 1841, Abh. VIII, und Puchta, im n. Archiv des Criminalrechtes Bd. IV, Abh. XIX.

178) Mittermaier, Lehre vom Beweiſe §. 31—34. Abegg, Lehrb. des Criminalproz. §. 107—110. Müller, Lehrb. des Criminalproz. §. 101, 102.

unterſuchung nur in dem Falle, wenn die Thatbeſtandsbeweiſe[179]) gehörig erhoben ſind, abzuſchließen, und erſt in der Hauptunterſuchung geht man zur gründlicheren Erörterung aller Fragen des Thatbeſtandes und der Thäterſchaft mit dem Geſtändigen über. Eine erſchöpfende Herſtellung des Beweiſes iſt auch um deßwillen von der Vorſicht geboten, weil nicht ſelten ein Inculpat mit halben Geſtändniſſen nur, um deſto ſchneller von der Sache zu kommen, herausrückt, und dann doch die Lücken anderweit ergänzt werden müſſen, oder auch ſpäter ſeine Aufrichtigkeit ſich gereuen läßt, d. i. widerruft[180]), wo man alsdann, wenn der Beweis durch Zeugen nicht ſchon vorbereitet war, mit um ſo größerer Anſtrengung darauf zurückkommen[180a]) muß.

11) Sind die verdächtigen Perſonen nicht gleich ausfindig zu machen, ſo tritt die Nothwendigkeit von Fahndungsmaßregeln ein, über deren Stufenleiter und Gebrauch man ſich hier auf den Artikel Fahndung[181]) beziehen kann. Schleunigkeit iſt dabei als das erſte Gebot anzuſehen; denn eine Fahndung, die in langſamen und verzagten Schritten vor ſich geht, iſt nicht nur überflüſſig und zwecklos, ſondern ſie dient oft dazu, den Inquirenten im Publicum allem Tadel und Geſpötte auszuſetzen.

12) Von beſonderer Wichtigkeit für das Gelingen und Befördern der Inquiſitionszwecke iſt die aus der Praxis geſchöpfte Regel, in allen Fällen von einiger Bedeutung und namentlich da, wo richterliche Augenſcheine vorzunehmen ſind, die erſten Schritte und Vernehmungen alle unmittelbar am Orte der That[182]) zu bewerkſtelligen. Der Vortheil beſteht nicht nur, wie ſchon erwähnt, in der größeren Sicherheit beim Ueberblicken der localen Verhältniſſe, ſondern auch darin, daß man die Perſonen, deren Vernehmung nothwendig wird, augenblicklich vorfordern und ohne Aufenthalt wieder entlaſſen kann. Die Criminaljuſtiz darf nie außer Augen laſſen, welch harte Anforderungen ſie an die Staatsbürger ſtellt und muß daher ſtets darauf bedacht ſein, ſolche Pflichterfüllungen ſo wenig als möglich drückend[183]) zu machen.

---

179) Mittermaier a. a. O. §. 35. Krug, in Watzdorf's crimin. Jahrb. für Sachſen Bd. I, S. 119. Stübel, über den Thatbeſtand der Verbrechen §. 223.

180) Tittmann, über Geſtändniß und Widerruf. Halle 1810. Henke, Handb. des Criminalrechtes Bd. IV, S. 494 flg.

180a) Tittmann a. a. O. S. 102.

181) In dieſem Werke Bd. IV, S. 197 flg.

182) v. Jagemann, Handb. der Unterſuchungskunde Bd. I, §. 116—171, Bd. II, Nr. 96—134. Die meiſten Inquirenten glauben, daß ein auswärtiges Geſchäft nur in ſolchen Handlungen beſtehen könne, wo die Anweſenheit des Richters unumgänglich nothwendig iſt, wie z. B. bei Inſpectionen, Vernehmungen kranker Zeugen, Vulneralen u. dgl. Allein der Inquirent hat gar keinen beſtimmten Ort der Verhandlung, wenn auch der ſeines Wohnſitzes als der regelmäßige anzuſehen iſt. Er hat an jedem Platze, der zu ſeinem Bezirke gehört, je nach Umſtänden, das Recht, eine Unterſuchung ganz oder theilweiſe zu führen.

183) Zeitſchrift für teutſches Strafverfahren Bd. I, S. 28 flg.

13) Wenn der muthmaßliche Thäter am Orte der That ſich noch befindet, ſo kann man durch ein ſo ſchleuniges Verfahren bald in den Stand geſetzt ſein, zu wiſſen, ob proviſoriſche Maßregeln gegen deſſen Perſon zu verhängen ſeien, und im affirmativen Falle iſt es, vorausgeſetzt, daß die Bedingungen zum Verhafte im allgemeinen zutreffen, erlaubt, ſchon in der Voruntersuchung den Verwahrungsarreſt[184]) zu erkennen; ja es muß in der Regel frühzeitig zu dieſem Sicherungsmittel eines möglichen Erfolges der Unterſuchung gegriffen werden, weil Flucht, Colluſionen u. ſ. w. immer mehr zu beſorgen ſtehen, je weiter jene vorgerückt iſt und je mehr ſie die Wahrſcheinlichkeit einer Ueberführung begründet. Bei gewiſſen Verbrechensgattungen tritt zuweilen die Nothwendigkeit ein, eine größere Anzahl von Subjecten[185]) proviſoriſch zu verhaften[186]), welche nur einigermaßen der Theilnahme verdächtig ſcheinen, wie z. B. bei der Tödtung im Raufhandel, beim Hochverrathe und Aufruhre, bei der Entdeckung einer Diebes- oder Räuberbande[187]) u. dgl. m. Der hohe Grad von Gemeingefährlichkeit ſolcher Verbrechen rechtfertigt ausnahmsweiſe ein ſtrengeres Einſchreiten; wobei jedoch auf der anderen Seite der Inquirent dafür zu ſorgen verpflichtet iſt, daß über die Fortdauer des Verhaftes bald ein definitiver Beſchluß[188]) gefaßt werde.

14) Der letztere Grund führt fernerhin zur Geſtattung von Confrontationen[189]) im Laufe der Vorunterſuchung, welche jedoch gleichfalls nur als Ausnahmen zu betrachten ſind. Iſt es nämlich dem Inquirenten darum zu thun, bald Gewißheit darüber zu haben, ob eine Perſon, gegen deren bürgerliche Freiheit empfindliche Maßregeln genommen ſind, wirklich in ſo hohem Grade verdächtig ſei, daß letztere fortbeſtehen können und müſſen, ſo iſt es ſehr am Platze, die Hauptzeugen der Anſchuldigung derſelben ſofort gegenüber zu ſtellen, theils damit die Feſtigkeit der Zeugen erprobt, theils damit dem Verdächtigten Gelegenheit gegeben werde, von dem Grade des Beweiſes ſich ſelbſt zu überzeugen oder auch die Ausſagen der Zeugen, wenn er kann, ſofort zu widerlegen[190]).

---

184) Bauer, Lehrb. des Strafprozeſſes §. 75. Die franzöſiſche Praxis kennt dieſe Maßregel unter dem Namen: Mandat de dépôt. Duverger, Manuel des Juges d'instr. (Paris 1840.) T. II. p. 281 sq.

185) Bayer. Strafgeſetzb. Th. II, Art. 120. Preuß. Criminalordn. §. 213.

186) Abegg, Lehrb. des Criminalproz. S. 115; Henke, Handb. des Criminalrechtes Bd. IV, S. 628, genehmigen ausdrücklich eine proviſoriſche Haft.

187) Bayer'ſches Strafgeſetzbuch Th. II, Art. 121. Pfiſter, merkw. Criminalfälle Bd. I, S. 2, Bd. III, S. 183.

188) Ein Beſchluß, wodurch die Wiederentlaſſung oder der Uebergang vom Verwahrungs- in den Unterſuchungsarreſt ausgeſprochen wird.

189) v. Jagemann, im Archiv des Criminalrechtes Jahrg. 1835, Abh. Nr. II, und Handbuch der Unterſuchungskunde Bd. I, §. 153—161.

190) Dieſer Hauptgeſichtspunkt wird bei der Confrontation leider faſt immer überſehen. Mittermaier, Strafverf. Th. II, S. 404—405. Stübel, Criminalverf. §. 2047.

Man pflegt eine ſolche Gegenſtellung eine vorläufige oder ſummariſche[191]) zu nennen, denn ſie unterſcheidet ſich von der förmlichen und ſolennen Confrontation dadurch, daß gewöhnlich nur eine Frage geſtellt wird, auf welche der Zeuge das Weſentlichſte, gleichſam den Kern ſeiner Wahrnehmungen, vorzuhalten hat, und dem Confrontaten ſteht es frei, hierauf lediglich mit Nein zu antworten. Man behält ſich ſomit die nähere Erörterung des fraglichen Thatumſtandes für die Hauptunterſuchung vor, falls es nöthig werden ſollte, dort auf die Confrontation zurückzukommen. Dem Angeſchuldigten kann jedoch, wenn ihm ſolche Zeugen ſchon einmal entſchieden vor das Angeſicht getreten ſind, mit der Ankündigung einer weiteren, mehr ins Einzelne gehenden Confrontation oft mehr imponirt[191a]) werden, als wenn dieſer Act gänzlich für die Hauptunterſuchung reſervirt worden wäre.

15) Nicht minder kann unter beſonderen Umſtänden auch eine ſummariſche Confrontation der Zeugen unter ſich vorgenommen werden, wenn ſie nämlich durch einen auffallenden Widerſpruch in Hauptthatſachen die Unterſuchung dermaßen zu verwirren drohen, daß ihr alsdann im Hauptverfahren ſchwer eine beſtimmte Richtung gegeben werden könnte. Viele werden die Gegenſtellung der Zeugen vor geſchehener Beeidigung ſogar vorziehen[192]), alſo in der Regel ſchon bei der Vorunterſuchung bewirken.

Eine Confrontation von Mitſchuldigen muß übrigens immer für die Specialunterſuchung aufbehalten werden.

Nachdem in dieſer Weiſe die Aufgabe einer Vorunterſuchung im einzelnen Falle gelöſt iſt, entſteht die Frage, wie der Uebergang zum zweiten Abſchnitte zu machen ſei. Manche[193]) halten dafür, daß immer noch, wie früher, einer Vertheidigung zur Abwendung einer Haupt-, reſp. Specialinquiſition[194]) ſtattzugeben ſei, und es

---

191) Schon in der früheren Praxis kam dieſelbe vor. Denn Püttmann, elem. iur. crim. (Lips. 1779.) lehrt §. 827: Etsi omnes fere confrontationi peracto demum examine super articulis locum esse existimant, haud video tamen, quare iudici haud fas sit, illa vel antea uti; und er beruft ſich dabei auf eine ſächſiſche Verordn. von 1770. S. auch Martin, Lehrb. des Criminalproz. §. 116 a. E.

191a) Vor der Confrontation fürchten ſich die Inculpaten, ſelbſt die frechſten, gewöhnlich am meiſten, und wenn ſie ſchon einmal die Feſtigkeit gewiſſer Zeugen kennen gelernt haben, ſo ſuchen ſie durch die verſchiedenartigſten Proteſtationen an der wiederholten feierlichen Confrontation vorbeizukommen; ja ſie legen, wenn dieß Alles nichts hilft, oft viel lieber ein Geſtändniß ab. Gegen wiederholte Confrontationen kann der Grund nicht geltend gemacht werden, daß keine Ueberraſchung mehr möglich ſei; denn auf eine ſolche darf ein redlicher Richter niemals förmlich ſpeculiren.

192) v. Jagemann, im Archiv des Criminalrechtes Jahrg. 1835, S. 41. Müller, Lehrb. des Criminalproz. §. 152, Anm. 9.

193) Bauer, Abhandlungen Bd. II, S. 210 und 224.

194) Dieſelbe konnte im älteren Rechte, abgeſehen von dem Verſuche, den Mangel eines hinreichenden Verdachtes darzuthun, auf folgende Gründe geſtützt werden: 1) ob defectum iudicis competentis; 2) ob defectum corporis delicti; 3) ob ineluctabilem difficultatem, ipsam causam plene instruendi.

beſtehen ſogar neuere Geſetze, welche dieſes vorſchreiben. So löblich aber das Beſtreben iſt, dem Angeſchuldigten möglichſten Spielraum zur Abwehr drohender Strafgeſetzübel zu verſchaffen, ſo muß doch wohl ein derartiges Hilfsmittel als unzweckmäßig beſeitigt werden. Es darf ſo genannt werden, weil der Fürſprecher, der eine Defenſion in dieſem Stadium bearbeitet, doch keinenfalls im Stande iſt, etwas Erſchöpfendes und Sachgemäßes zu liefern, weil ihm unter keiner Bedingung Einſicht der Acten erlaubt werden kann und zwar letzteres darum nicht, weil die Ergebniſſe einer Voruntersuchung faſt durchgängig nur in Andeutungen und unentwickelten Beweiſen beruhen, deren Wirkung leicht vereitelt wäre, wenn es dem Verfolgten möglich gemacht würde, verſteckte Operationen dagegen zu unternehmen. Selbſt in Frankreich, wo die bürgerliche Freiheit ſo hoch gehalten wird, findet am Schluſſe des Inſtructionsverfahrens keine[195]) Defenſion ſtatt.

Zudem iſt aber noch zu bemerken, daß die Vor- und Hauptunterſuchung nicht ſo beſtimmt und nothwendig geſchieden werden können, wie ehedem die General- und Specialunterſuchung, weil man nicht mehr, wie zur Zeit, als dieſe Trennung üblich war, von jedem Verhöre mit dem muthmaßlichen Thäter, von Recognitionen und Confrontationen abſtrahirt, vielmehr Alles, was zur vorläufigen Aufklärung der Sache dient, zu erſchöpfen ſucht, damit für die Hauptunterſuchung als weſentlicher Beſtandtheil nur noch die Verarbeitung des durch die Ausſagen der Zeugen, ſo wie der Angeſchuldigten, gegebenen Stoffes übrig bleibe. Die Grenzlinie, welche früher eingehalten wurde, iſt alſo im neueren Verfahren ſchon überſchritten, wenn die Voruntersuchung zum Abſchluſſe kommt, und es würde eine Defenſion in keiner Weiſe ihren Zweck erreichen, zumal die Hauptunterſuchung nicht mehr die nachtheiligen Folgen für die bürgerliche Ehre[196]) hat, wie ſie die Specialunterſuchung hatte.

Gleichwohl wäre ſehr zu wünſchen, daß zur Hauptunterſuchung

Boehmer ad Carpzov, pract. rer. crim. Pars III. quaest. CV. obs. 3. 10.

195) Duverger, Manuel des Juges d'instr. (Paris 1840.) Tome II. Chap. 16.

196) Bauer, a. a. O. S. 225, äußert ſich hierüber ſo: Iſt nun dieſe Kränkung der Ehre (durch Einleitung einer Hauptunterſuchung) keineswegs als wirkliche Ehrloſigkeit, wofür ſie wohl in früheren Zeiten gehalten wurde, zu betrachten, ſo iſt doch mit der Erkenntniß des hierin liegenden Irrthums der ungünſtige Einfluß jenes Zuſtandes auf die öffentliche Meinung um ſo weniger verſchwunden, da mit zunehmender Cultur das Ehrgefühl und die Schätzung der perſönlichen Freiheit ſehr geſteigert und die Folgen der aus dem Anſchuldigungsſtande entſpringenden Kränkung der Ehre noch nachtheiliger geworden ſind. — Darauf iſt jedoch zu erwiedern, daß, wenn die bürgerliche Ehre gefährdet erſcheint, der Grund nicht in der Einleitung der Hauptunterſuchung, ſondern in der fehlerhaften Einrichtung des ganzen Verfahrens zu finden ſei, weil das Publicum, bei dem Ineinanderfließen der Vor- und Hauptunterſuchungshandlungen nicht mehr dieſe von jenen zu unterſcheiden vermag, ſolches vielmehr nur durch ein öffentliches Schlußverfahren, wozu der Angeſchuldigte förmlich in Anklageſtand verſetzt würde, zu erreichen wäre.

nicht ohne ein Decret übergegangen werden dürfte, welches darüber Rechenſchaft gibt:

a) ob der Thatbeſtand eines Verbrechens wahrſcheinlich gemacht oder zur Gewißheit erhoben ſei,

b) ob hinreichender Verdacht gegen eine beſtimmte Perſon ſich ergeben habe, um dieſelbe in Anſchuldigungsſtand zu verſetzen[197]).

Nicht ſowohl als eine Garantie für die Unſchuld gegen willkürliches Verfahren wäre ein ſolches Erkenntniß erforderlich, ſondern auch, abgeſehen von Willkür, wegen der darin liegenden Nöthigung des Richters, mit ſich ſelbſt gehörig zu Rathe zu gehen, ehe er einen entſcheidenden Schritt weiter thut. Aus Erfahrung weiß man, daß ein Beamter, wenn er auch im Inneren zu einem beſtimmten Entſchluſſe ſich berechtigt glaubt, oft zu einem ganz anderen Reſultate gelangt, ſobald er die Feder zur Hand nimmt und die Gründe des Für und Wider einander gegenüber ſtellt.

Ob der Unterſuchungsrichter ſelbſt oder der in der Hauptſache competente Gerichtshof dieſen Ausſpruch zu thun habe[198]), mag hier dahin geſtellt bleiben, da es mit der organiſchen Einrichtung, mit der Qualification der Beamten u. dgl. m. zuſammenhängt, ob man den letzteren ein ſolches Geſchäft anvertrauen könnte oder nicht. Obige Frage ad a) ſetzt eine ſehr genaue Kenntniß vom Weſen des Strafrechtes voraus; denn man muß nicht nur die unterſcheidenden Merkmale der Verbrechensgattungen unter ſich, ſondern auch die Kriterien des einzelnen[199]) Thatbeſtandes ſtets ſo klar überſchauen können, daß man einer Verwechslung nicht unterliegt. Was dagegen zu Frage b) den Grad des vorliegenden Verdachtes und Beweiſes anbelangt, ſo iſt es nicht wohl möglich, feſte Regeln aufzuſtellen[200]), wie weit dieſer gehen müſſe, um Hauptunterſuchung darauf einleiten zu können. Im allgemeinen iſt anzunehmen, daß letztere begründet ſei, ſobald wenigſtens ein nahes Indicium[201]) gehörig bewieſen erſcheint. Das Meiſte bleibt hier alſo dem Ermeſſen des Richters anheimgeſtellt.

Daß ein Subject durch dieſen Uebergang zur Specialunterſuchung immerhin für verdächtig erklärt wird, verſteht ſich zwar von ſelbſt; allein es iſt damit nicht geſagt, daß daſſelbe nicht im Stande ſein ſollte, den Verdacht gänzlich von ſich abzuwälzen, ja es beſteht die Aufgabe der

---

197) Henke, Handb. des Criminalrechtes Bd. IV, §. 134. Mittermaier, Strafverf. Th. II, §. 139.

198) Bauer, a. a. O. S. 227, entſcheidet ſich für das letztere, und zwar aus höchſt ehrenwerthen Gründen, die jedoch mehr auf ſehr ſpeciellen, als allgemeinen Erfahrungen beruhen dürften.

199) Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswiſſenſchaft S. 102, ſtellt die ſehr beachtenswerthe Abſtufung von allgemeinem, beſonderem und einzelnem Thatbeſtande auf.

200) Das bayer'ſche Strafgeſetzbuch Th. II.

201) Im Sinne der p. G.-O. Art. 6, 11, 218, ein redlicher argwohn. S. auch Zachariä, Grundlinien des Criminalproz. §. 153.

Hauptunterſuchung gerade eben ſowohl darin, die Unſchuld der Angeklagten, wenn irgend Momente dafür ſprechen, in vollkommene Klarheit zu ſetzen[202]), als auch den Schuldbeweis herzuſtellen. Wenn für die Unſchuld ſo viel Indicien, wie für die Schuld am Ende der Voruntersuchung ſprechen, ſo kann deßwegen von weiterer Unterſuchung gleichwohl nicht abſtrahirt werden, ſondern es muß ſich der Inquirent bemühen, ein Uebergewicht für das Eine oder für das Andere ausfindig zu machen. Liegen hingegen am Schluſſe der Vorunterſuchung entſchieden ſtärkere Wahrſcheinlichkeitsgründe für die Unſchuld, als für die Schuld vor, ſo muß eine Niederſchlagung des Verfahrens verfügt werden, es müßte denn Ausſicht vorhanden ſein, gerade durch das Specialverhör ein beſſeres Licht über die Thatſachen herbeizuführen, wie z. B. wenn die Exculpation auf dem Vorſchützen eines geſtörten Bewußtſeins, einer Nothwehr u. dgl. beruht. Im Sinne des Inquiſitionsprincipes darf der Unterſuchungsrichter gar nicht ſein Geſchäft einſtellen[203]), ſo lange er noch eine Möglichkeit vor Augen hat, die Wahrheit evidenter herauszuſtellen, und es muß dieſer Grundſatz im Ganzen für den Angeſchuldigten als vortheilhaft erkannt werden, weil dadurch eine Garantie gegeben iſt, daß man ihn nicht ohne Weiteres, mit einem unaufgeklärten Verdachte behaftet, entlaſſen kann; und ſei das Beſtehen weitläufiger Detailverhöre noch ſo läſtig, ſo iſt doch, ſobald einmal ein Verdacht in der Vorunterſuchung actenmäßig wurde, eine Unannehmlichkeit in Folge der anderen unvermeidlich[204]), wenn man es bei einer Halbheit nicht bewenden laſſen will. Da alſo heutzutage nicht nur die nachtheiligen Folgen für die bürgerliche

---

202) Dieſer Grundſatz iſt ſchon anerkannt von Carpzov, pract. rer. crim. Pars II. quaest. LIX. nr. 38. 40.: Tantum enim est favor defensionis ac innocentiae, ut ob eum quandoque a regulis iuris rigorosi quoad processum recedere liceat. S. auch Tittmann, Handbuch der Strafrechtsw. Bd. III, S. 153, und Martin, Lehrbuch des Criminalprozeſſes, 4. Ausg., welcher S. 18 ſagt: Man überſehe nicht, daß das Gemeinwohl die Sicherſtellung der Unſchuld gegen unverdiente Strafen eben ſo kategoriſch fordere, als die möglichſte Gewißheit, daß kein verübtes Verbrechen der verdienten Beſtrafung entgehe.

203) Matthaeus, de criminibus Lib. XLVIII. Tit. 17. Cap. 1. nr. 4., glaubt ſogar, im Anklageprozeſſe dürfe der Richter, si de causa nondum liqueat, nach dem Schluſſe der contradictoriſchen Verhandlung noch weitere Erhebungen veranſtalten.

204) Thöricht wäre es, leugnen zu wollen, daß das Schickſal, als muthmaßlicher Verbrecher behandelt zu werden, an und für ſich ſchon ſo hart iſt, und daß dem Unſchuldigen alle erdenkliche Genugthuung keine volle Entſchädigung dafür geben kann; allein wer die Möglichkeit ſolcher Mißgriffe abſchneiden wollte, müßte jede Einleitung einer Unterſuchung, ausgenommen der durch Selbſtanklage veranlaßten, verbieten, weil es kein Beweismittel in der Welt gibt, welches vollkommen untrüglich wäre und ſelbſt von falſchen Geſtändniſſen Beiſpiele genug vorliegen. Der Unterſuchungsrichter geht von dem Geſichtspunkte der Wahrſcheinlichkeit aus, und wollte man von ihm verlangen, daß er, ſo wie der Spruchrichter, ſeine Verfügungen nur auf Gewißheit baue, ſo würde man die Unmöglichkeit verlangen, daß er aus der erſten Anzeige eines Verbrechens gleich eine feſte juriſtiſche Ueberzeugung abſtrahire. Vgl. Müller, Lehrbuch des Criminalprozeſſes §. 96 a. E.

Ehre durch den Uebergang zur Hauptunterſuchung nicht mehr hervorgerufen werden, ſondern im Gegentheile für den unſchuldig Verdächtigten dadurch ein erwünſchter Weg zur gänzlichen Reinigung angebahnt iſt, ſo braucht man auch nicht mehr ſo ſcrupulös wie ſonſt bei dem darüber erkennenden Beſchluſſe zu ſein, und wenn ein Inculpat ſich ohne irgend einen rechtlichen Grund verfolgt glaubt, ſo ſteht ihm jederzeit die Beſchwerde an den vorgeſetzten Gerichtshof offen, welcher dann, auf Erhebung der Acten mit Bericht, der Willkür, wo ſie wirklich erkannt würde, Einhalt gebieten kann. Es muß zu dem Ende ohne Zweifel auch jenes Erkenntniß mit Entſcheidungsgründen dem Angeſchuldigten förmlich verkündet und, wenn er es wünſcht, in Abſchrift mitgetheilt werden.

Sobald die Vorunterſuchung geſchloſſen iſt, tritt eine neue Thätigkeit des Inquirenten ein, welche, je nachdem Geſtändniſſe erfolgen oder nicht[205]), eine geringere oder größere als in jenem Stadium ſein wird.

II. Die weſentlichſte Aufgabe der Hauptunterſuchung beſteht in Folgendem:

A. Hat der Verdacht gegen den Inculpaten ſich verſtärkt, und liegen objectiv wie ſubjectiv die Vorausſetzungen[206]) vor, unter denen man zur Captur ſchreiten kann, ſo muß nun zunächſt der Unterſuchungsarreſt verhängt werden, welches auch dann zu geſchehen hat, wenn vorher Verwahrungsarreſt oder proviſoriſche Haft angeordnet war[207]). Durch jene Maßregeln können verſchiedene Zwecke zu erreichen ſein. Entweder kommt es nur darauf an, die Entweichung des muthmaßlichen Thäters zu verhindern, wodurch eine möglichſt feſte Incarcerirung bedingt wird; oder aber es ſoll nur den wahrheitswidrigen Verabredungen, d. i. den ſogen. Colluſionen mit Complicen oder anderen verdächtigen Perſonen vorgebeugt werden, wobei das Hauptaugenmerk darauf zu richten iſt, daß der Arreſtant gehörig von der Außenwelt abgeſchloſſen ſitzt; oder endlich will man denſelben blos von der Fortſetzung des Verbrechens abhalten, ſo kann es mit einer leichten Einſperrung genügen[208]).

Weſentlicher Grundſatz iſt dabei überall, daß keine härteren Maßregeln verhängt werden, als ſie nach der Lage der Dinge nothwendig, ja

---

205) Durch ein von vorn herein abgelegtes umfaſſendes Geſtändniß kann eine Unterſuchung über den wichtigſten Fall innerhalb weniger Tage zu Ende gebracht werden, zumal wenn der Thäter kein Fremder iſt, und die Belege über die Perſonalien ſonach ſchnell zu beſchaffen ſind.

206) Die objectiven liegen in der Natur des Verbrechens und den Intereſſen der Staatsgeſellſchaft, die ſubjectiven aber in dem Charakter und den Lebensumſtänden des Inculpaten. Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. §. 696—702.

207) Es iſt immer ein Mangel, wenn in den Acten über die eingetretene Aenderung der Arreſtart nichts geſagt wird, weil der Inculpat ſonſt kein formelles Fundament hat, ſich darüber zu beſchweren. Preuß. Criminalordn. §. 51. Müller, Lehrb. des Criminalproz. S. 453.

208) Tittmann a. a. O. §. 703. Mittermaier, Strafverf. Th. I, S. 362. Zachariä, Grundlinien §. 102.

unausweichlich erſcheinen; denn die Beſchränkung der bürgerlichen Freiheit iſt ſtetshin als Ausnahmsfall[209]) zu betrachten.

Eben deßhalb iſt es auch eine heilige Pflicht des Unterſuchungsrichters, die Erledigung der Sache um ſo mehr zu beſchleunigen, als das Schickſal verhafteter Perſonen davon abhängt, und den Arreſt auch vor dem Abſchluſſe wieder aufzuheben[210]), wenn die Anläſſe dazu weggefallen ſind.

B. Um nun das Material zum Specialverhöre und Endurtheile gehörig in Stand zu ſetzen, bedarf es zunächſt wieder einer Vervollſtändigung des Thatbeſtandsbeweiſes. Will der Thäter darüber ſelbſt Auskunft ertheilen, ſo iſt dieß freilich die beſte Quelle; aber im umgekehrten Falle muß denn der Inquirent alle Beweismittel, welche ſich ergeben haben, nochmals einer Prüfung unterwerfen und in geſetzlicher Form feſtſtellen[211]). Es gehört dazu namentlich die Erhebung eines motivirten Gutachtens der zu Rathe gezogenen Sachverſtändigen oder Kunſtverſtändigen[212]), die genaue Erforſchung über die einſchlägigen Verhältniſſe der beſchädigten Perſonen, Vornahme eines richterlichen Augenſcheines, oder Wiederholung deſſelben behufs nothwendig gewordener Ergänzungen u. a. m.

C. Fernerhin iſt nun der Zeitpunkt[213]) gekommen, wo alle Zeugen, bei denen dieß nicht ſchon vorläufig geſchah, eidlich verpflichtet[214]) werden müſſen, welches zugleich Anlaß gibt, dieſelben articulirt[215]) über diejenigen Punkte zu vernehmen, welche man nach der nun angenommenen Anſicht über die Natur des Verbrechens für erheblich erachtet. Es leidet gar keinen Zweifel, daß dieſes Geſchäft überall das wichtigſte im Inquiſitionsprozeſſe iſt. Denn es kommt ja, wenn auch die Angeſchuldigten zum Geſtändniſſe ſchreiten, im Hinblicke auf das Ziel der reinen Wahrheit, zunächſt auf die Ausſage derjenigen Perſonen an, welche, ohne ſelbſt betheiligt zu ſein, über den Hergang der Sache Auskunft geben können[216]). Man muß daher die Zeugen jedesmal auf die

---

209) Nachgewieſen von Martin, Lehrb. des Criminalproz., 4. Aufl., §. 124. Abegg, Lehrb. des Criminalproz. §. 79.

210) Irrthümlich meinen manche Unterſuchungsrichter, ſie dürften die einmal in Arreſt gezogenen Perſonen nicht ohne höhere Genehmigung wieder loslaſſen. Da es aber zur Verhaftung keiner Anfrage bedarf, ſo iſt dieſe gewiß um ſo weniger zur Zurücknahme derſelben erforderlich.

211) Müller, Lehrb. des Criminalproz. §. 182. Abegg, Lehrb. des Criminalproz. §. 92. Henke, Handbuch des Criminalrechtes Bd. IV, S. 837.

212) Ueber den Unterſchied zwiſchen Sach- und Kunſtverſtändigen ſ. v. Jagemann, in der Zeitſchrift für Strafverf. Bd. I, S. 356, 363. Bauer, Abhandlungen Bd. II, S. 220.

213) Vgl. die oben Note 163 angeführte Abhandlung.

214) Unterſtützung verdient der hier und da gemachte Vorſchlag, dieſen Act im Beiſein des Angeſchuldigten vorzunehmen. Martin, Lehrb. des Criminalproz. §. 137, Anm. 7.

215) Stübel, Criminalverf. Bd. IV, §. 2462—2465 u. 2473.

216) Weit entfernt, dem ſogen. directen Beweis hiermit einen Vorzug einräumen zu wollen, ſoll dadurch nur die Wichtigkeit des Zeugniſſes für allartige Beweiſe, alſo insbeſondre auch zur Begründung der Indicien, angedeutet werden.

Wichtigkeit ihrer Stellung aufmerkſam machen und zu möglichſter Beſtimmtheit des Ausdruckes durch die Kunſt des Verhöres veranlaſſen, theils um ſie zu ſchärferem Nachdenken zu bringen, theils um den leider nicht ſelten vorkommenden Mentalreſervationen[217]) entgegen zu wirken. Rückſichtlich der verdächtigen Zeugen ſind zuverläſſige Notizen über ihre bürgerlichen und moraliſchen Verhältniſſe[218]) beizuſchaffen, und auch hierüber müſſen ſie wieder, inſoweit es ſich um nicht authentiſche Thatſachen, die ihnen entgegenſtehen, handelt, einvernommen werden.

Ergeben ſich neuere noch ungelöſte Widerſprüche unter den Zeugen, ſo muß eine Confrontation[219]) veranſtaltet werden, und wenn ſich der Verdacht der Meineidigkeit auf der einen oder anderen Seite herausſtellt, ſo iſt unverweilt deßhalb eine beſondere Unterſuchung einzuleiten, welche, wenn immer möglich, noch vor der Unterſuchung über die Hauptſache oder doch zugleich mit derſelben abgeſchloſſen und vorgelegt werden muß, damit die urtheilende Behörde eine ſichere Anſicht über Werth und Bedeutung einer ſolchen Zeugenausſage gewinnen kann.

Das Verhör mit einem Hauptzeugen kann in der Regel nicht mit einem Male als abgethan betrachtet werden, ſondern muß ſo oft wieder aufgenommen werden, als durch die Ausſagen anderer Zeugen oder durch die Erklärungen des Angeſchuldigten neuer Stoff ſich ergibt, zumal wenn ein Capitalverbrechen[220]) in Frage ſteht.

D. Das Specialverhör mit dem Inculpaten[221]) war in der Vorzeit an ſehr ſtrenge Formen gebunden. Es mußte der Richter vorerſt alle Punkte, auf die es ihm anzukommen ſchien, extrahiren und unter dem Titel von Inquiſitionalartikeln[222]), niederſchreiben. Dieſelben waren meiſtentheils ſuggeſtiver Natur[223]), welches offenbar als eine Fortwirkung des Anklageprincipes zu betrachten iſt, d. h. der Inquirent, der von Amtswegen an die Stelle des Anklägers trat, mußte alle Verdachtsgründe, die er aus den Acten entnehmen zu dürfen glaubte, dem Angeſchuldigten Punkt für Punkt als beſtimmte Vorausſetzungen vorhalten[224]),

---

217) v. Jagemann, Handb. der gerichtl. Unterſuchungskunde Bd. I, §. 490, 517, 518.

218) Stübel, Criminalverf. §. 2467.

219) v. Jagemann, Handbuch Bd. II, Nr. 217.

220) Nicht nur im Unterſuchungsverfahren, ſondern in allen menſchlichen Dingen rechtfertigt ſich ein Unterſchied in der Behandlung wichtiger und minder wichtiger Gegenſtände.

221) Henke, Handbuch des Criminalrechtes Bd. IV, §. 135. Mittermaier, Strafverfahren Th. II, §. 144, 145. Alker, Handbuch des preuß. Criminalverf. Th. II, §. 377—386.

222) Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Bd. III, §. 785. Boehmer ad art. 20. CCC. Quiſtorp, Grundſ. des peinl. Rechtes Bd. II, §. 665. Müller, Lehrb. des Criminalproz. §. 184.

223) S. z. B. ein ſehr ſchlagendes Beiſpiel bei Heil, Judex et defensor. (Lips. 1717.) p. 90—102.

224) Die Folge war denn auch, daß der articulirt Vernommene nun Inquiſit hieß, während er in der Generalunterſuchung blos Inculpat, Conſtitut, Arreſtat angeredet wurde.

die dann der letztere entweder zu bejahen oder zu verneinen, oder als unrichtig darzuſtellen, oder durch den Beweis des Gegentheiles zu entkräften hatte. Kein Wunder war es unter ſolchen Umſtänden, daß man die Specialinquiſition als eine ſehr empfindliche Maßregel anſah, weil durch dieſelbe in der That von Seiten einer richterlichen Stelle ein der Verſetzung in den Anklageſtand gleichkommendes Syſtem directer Verfolgung eingeleitet wurde, und wenn der Unſchuldsbeweis nicht völlig gelang, ſo blieb es immer actenmäßig, daß man die Wahrheit der Anſchuldigungsmomente einmal ſupponirt hatte.

Seit dieſe Form jedoch von der Praxis der neueren Zeit, welche die Unvereinbarkeit einer ſolchen Parteiſtellung des Inquirenten mit ſeiner Pflicht, die materielle Wahrheit zu ergründen, erkannte, verlaſſen wurde, hat man ſich allenthalben daran gewöhnt, das Verhör mit Inculpaten als eine rein logiſche Entwickelung der weſentlichen Ergebniſſe der Unterſuchung[225]) zu betrachten und mithin die Sache nach der analytiſchen oder ſynthetiſchen Methode zu behandeln, je nachdem Geſtändniſſe hinzukommen oder nicht[226]), oder mit anderen Worten: es wird nach der jetzigen richtigeren Anſchauung des Unterſuchungszweckes gar nichts mehr vorausgeſetzt, ſondern nur der unverfälſchte Inhalt der Acten in die kleinſten Theile zerlegt, nach und nach vorgehalten oder zum Gegenſtande der Erläuterung gemacht, bis die Gewalt der Vernunftſchlüſſe für oder wider die Schuldhaftigkeit der inquirirten Perſonen ſiegreich durchdringt. Der Mittelzuſtand von Ungewißheit, welcher in vielen Fällen zurückbleibt, ſteht nicht der Maxime entgegen, ſondern iſt blos die Folge der Unvollkommenheit aller menſchlichen Erkenntniß.

Hieraus ergibt ſich der natürliche Gang eines Specialverhöres von ſelbſt.

1) Wenn die perſönlichen Verhältniſſe des Angeſchuldigten noch nicht vollſtändig erörtert ſind, ſo iſt dieß das erſte Geſchäft in der Hauptunterſuchung, und man ſollte ſich niemals mit den bei der ſummariſchen Vernehmung erfragten Notizen über Vor- und Zunamen, Alter und Stand begnügen; denn das iſt eben die lobenswerthe Richtung der neueren Strafgeſetzgebung, daß man die pſychologiſchen Momente der That vorzugsweiſe ins Auge faßt, wozu denn eine gute Grundlage[227])

---

225) Durch eine ſolche Auffaſſung wird von ſelbſt alle Folterung, ſowohl die körperliche, als die geiſtige, unbedingt ausgeſchloſſen, weil die abgedrungenen oder abgelockten Geſtändniſſe niemals den Werth einer ſpontanen Ueberzeugung haben können. Vgl. Zachariä, 40 Bücher vom Staate, 2. Aufl., Bd. IV, S. 66. Leue, der Anklage- und Unterſuchungsprozeß S. 119 flg.

226) Das Geſtändniß legt die Geſammtheit der fraglichen Thatſachen dar; nun muß aber auf die Entſtehungsgeſchichte und zwar bis zur Gedankenwerkſtätte des Thäters zurückgegangen werden, worin das Weſen der Analyſis beſteht. Beim Mangel eines Geſtändniſſes dagegen muß vor den Augen des Inculpaten das ganze Beweisgebäude aufgeführt und ſomit vom Einfachen zum Zuſammengeſetzten fortgeſchritten werden. Kant nennt daher in ſeiner Logik §. 117 die beiden Methoden die regreſſirte und progreſſirte.

227) Zentner ſagt in der Zeitſchrift für Strafverf. Bd. I, S. 450: Werden hiernach die Anforderungen an den Unterſuchungsrichter auf der einen

über die Subjectivität[228]) gehört. Ein kurzer Lebensabriß dürfte daher niemals für überflüſſig zu erachten ſein, und nicht minder wird es dem urtheilenden Richter erwünſcht ſein, über den Bildungsgrad und die Gemüthsbeſchaffenheit des Angeſchuldigten Aufzeichnungen in den Acten zu finden. Iſt der Fall von hoher Wichtigkeit, ſo kann der Unterſuchungsrichter dieſem Erforderniſſe am beſten entſprechen, indem er das Reſultat ſeiner Wahrnehmungen als ein Geſammtbild protocolliren läßt; in gewöhnlichen Fällen aber begnügt man ſich damit, an denjenigen Stellen, wo eine erhebliche Wahrnehmung gemacht wurde, dieſelbe kurz anzudeuten, oder auch am Schluſſe einer Hauptthandlung, wie eines längeren Verhöres, einer Confrontation u. dgl., ein ſogen. Geberdenprotocoll[229]) abzufaſſen, ein Auskunftsmittel, welches nicht minder zur Charakteriſtik der Zeugen[230]) gebraucht wird, und überhaupt den Mangel eigener Anſchauung des Gerichtshofes zu ſurrogiren beſtimmt iſt. Die weiteren Beſtandtheile des Specialverhöres ſind jedoch folgende:

2) Das Weſen der den Gegenſtand der Unterſuchung bildenden Handlung, alſo der Thatbeſtand, wie ihn der Inquirent erhoben hat und anſieht, muß dem Inculpaten vor allem zur Erklärung vorgelegt werden[231]). Da ſehr häufig eine That den zweifelhaften Anſchein von verſchiedenartigen im Geſetze aufgeſtellten Verbrechen hat, und dem Inquirenten keine Entſcheidung hierüber zuſteht, ſo iſt es in dergleichen Fällen von der Eventualmaxime geboten, alle möglichen Anſichten, auf die der Spruchrichter verfallen könnte, gleichmäßig vorzuhalten, damit der Angeſchuldigte ſein Vertheidigungsſyſtem danach einrichten könne. Iſt die Sache von der Art, daß, wie es in manchen Ländern vorgeſchrieben iſt, ein feierliches Schlußverhör abgehalten werden muß, ſo wird die nähere Bezeichnung des angeſchuldigten Verbrechens bis dahin aufgeſchoben.

Jedenfalls muß dem Inculpaten von vorn herein Gelegenheit gegeben werden, über alle Thatſachen, aus denen der Thatbeſtand zuſammengeſetzt iſt, ſich auszulaſſen, und diejenigen von der That zurückgebliebenen Spuren, welche mit den Sinnen wahrnehmbar und dem Richter zur Verfügung geſtellt ſind, müſſen deßhalb auch in Natur vorgezeigt werden,

---

Seite größer, ſo wird auf der anderen Seite ſeine Stelle aber eben damit auch würdiger und verdienſtvoller.

228) S. hierüber beſonders de Baulx, in der kritiſchen Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft des Auslandes von Mittermaier und Zachariä, Bd. XIII, Abhandl. Nr. XIX, und Bauer, Abhandl. aus dem Strafrechte Bd. I, Nr. III.

229) Mittermaier, Strafverf. Th. I, §. 106. v. Jagemann, Handbuch der Unterſuchungskunde Bd. I, §. 586—593, Bd. II, Nr. 299, 300.

230) Schon in der p. G.-O. Art. 71 heißt es: Der Richter ſoll auffmerken, ob der zeuge inn ſeiner ſage würd wankelmüthig und unbeſtendig erfunden, ſolche umbſtende, und wie er den zeugen inn euſſerlichen Geberde vermerkt, zu dem Handel aufffchreiben.

231) v. Jagemann a. a. O. Bd. I, §. 377, 380, Bd. II, Nr. 211—213.

welches man eine *Recognition von Sachen*[232]) zu nennen pflegt. Dazu ſind auch menſchliche Körper zu rechnen, inſofern dieſelben getödtet wurden[233]), worüber bereits oben das Nöthige geſagt wurde. Alle Gegenſtände böslicher Entwendung, ſei es durch Raub oder Diebſtahl, alle Producte einer täuſchenden Entſtellung durch Fälſchung oder Betrug und alle Urkunden, welche zur Aufklärung über die Thatbeſchaffenheit dienen, nicht minder aber die Werkzeuge, womit die That muthmaßlich verübt wurde, ſind dem Inculpaten vor Augen zu halten, gleichviel, ob er geſtanden habe oder nicht, damit er ſich ausſprechen kann, ob er dieſe Gegenſtände kenne[234]), oder ob er es für möglich halte, daß ſie zum Vollzuge des Verbrechens gebraucht wurden. Hat man über deren Beſchaffenheit, Werth, Gewicht u. ſ. w. Sachverſtändige einvernommen, ſo iſt das Gutachten der letzteren ebenfalls zu eröffnen, und wenn der Inculpat Anſtände dagegen erhebt, ſo iſt je nach Umſtänden zur Erhebung einer zweiten[235]) Expertiſe zu ſchreiten.

3) Alsdann folgt der Vorhalt der eigentlichen *Anſchuldigungsgründe und des Beweiſes der Thäterſchaft*[236]). Dieſer Theil des Verhöres iſt der *wichtigſte*[237]), weil er zugleich das unterſcheidende Merkmal der Hauptunterſuchung von der Vorunterſuchung iſt.

Hierbei iſt es Pflicht des Inquirenten, *alle* Momente und Beweismittel, welche gegen den Verfolgten zu ſprechen ſcheinen, zu recapituliren, damit er ſich beiſtimmend oder widerlegend äußern könne. Drei Hauptregeln dürften dabei zu beobachten ſein:

a) Die Thatſachen und Beweisgründe ſind ſo viel als immer möglich *ins Einzelne* zu zerlegen und dann vor der Seele des Verhörten gleichſam wieder aufzubauen, ſo daß er einen vollſtändigen Ueberblick des ganzen Ergebniſſes der Unterſuchung gewinnen kann.

b) Es darf dabei nicht willkürlich von einem Thatumſtande zum anderen übergegangen werden, ſondern es muß ſich die ganze Reihe in ihrer *natürlichen Ordnung* entwickeln.

c) Man hat alle Vorhaltungen zu *vermeiden*, die *nicht* auf

---

232) *Zuckermann*, im Archive des Criminalrechtes Bd. XI, S. 690, 691. *Mittermaier* a. a. O. Th. I, S. 353.

233) *Zuckermann*, a. a. O. S. 689, ſchärft mit Grund ein, daß dieſe Recognition auch bei *geſtändigen* Inculpaten ſtattfinden muß. v. *Jagemann*, Handbuch Bd. II, Nr. 132, 133.

234) v. *Jagemann* a. a. O. Bd. II, Nr. 134.

235) In dieſem Stücke wird oft ſo oberflächlich verfahren, daß es ſehr nothwendig erſcheint, auf die Statthaftigkeit einer *wiederholten* Begutachtung, Taxation u. ſ. w. hinzuweiſen. Zumal laſſen die Damnificaten ſich oft beigehen, den Affectionswerth einer entwendeten oder beſchädigten Sache zu Grunde zu legen. Auch ſind die Amtstaxatoren auf Landorten bei gewiſſen Gegenſtänden gar nicht erfahren genug, daß ſie eine zuverläſſige Schätzung vornehmen könnten. Vgl. L. 50. pr. D. de furtis. (47. 2.) *Tittmann*, Handbuch der Strafrechtswiſſenſchaft Bd. II, §. 424, Anm. z. *Stübel*, Criminalverf. Bd. IV, §. 2572, Anm. a.

236) v. *Jagemann* a. a. O. Bd. I, §. 388—401.

237) *Bauer*, Abhandl. Bd. II, S. 218.

den Inhalt der Acten gegründet ſind, und darf Vermuthungen und Unterſtellungen nur unter der Bedingung vorbringen, daß ſie nicht den Anſchein nachgewieſener Wirklichkeit haben, ſondern als ſubjective Annahmen gelten, welche der Richter nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach juriſtiſchen Conjecturalregeln[238]) zu machen berechtigt ſein kann.

Zu a) iſt es zwar eine löbliche Abſicht vieler Inquirenten, die Thatſachen im Zuſammenhange vorzuhalten, damit der Inculpat mit ſeinem Reproductionsvermögen um ſo ſicherer folgen könne, ob ſich das Ereigniß gerade ſo zugetragen habe; allein die vorhin erwähnte Regel verdient doch den Vorzug, weil ſie allein dem Richter ſichere Anhaltepunkte zur Erkenntniß gewährleiſtet. Mag es auch ſchwieriger ſein, ſolchen Specialitäten im Verhöre mit gleicher Aufmerkſamkeit und Geiſtesgegenwart zu folgen, ſo muß man auf der anderen Seite bedenken, daß der Angeſchuldigte zunächſt verpflichtet iſt, über alle Haupt- und Nebenumſtände der That und Thäterſchaft eine beſtimmte Erklärung abzugeben[239]) und daß in Fällen, wo er ſich deſſen weigert, doch mindeſtens ihm Gelegenheit dazu gegeben worden ſein muß, damit er ſich nicht beſchweren könne, wenn er durch andere, außer ihm liegende Beweismittel als überführt angeſehen wird. Ferner bietet auch die hier empfohlene Methode den Vortheil dar, daß man leichter wie bei allgemeinen Vorhalten Geſtändniſſe erringen kann. Einen Nebenumſtand, der im Zuſammenhange mit vielen anderen abgeleugneten Thatſachen in das Verhör eingeflochten wird, möchte der Inculpat manchmal wohl zugeben und erläutern, wenn er nicht Beſorgniß[240]) hätte, daß daraus ein mittelbares Einräumen auch der übrigen Thatſachen, eben weil ſie im Zuſammenhange damit vorgeführt wurden, gefolgert werden könnte.

Zu b). Die natürliche Ordnung des Verhöres beſteht darin: α) daß man die für die Thäterſchaft ſprechenden Momente und Argumente in der Weiſe zur Erörterung bringt, daß die dem Verbrechen vorausgehenden Thatſachen zuerſt, dann die daſſelbe begleitenden und

---

238) Menoch., de praesumpt. coniect. etc. (Colon. 1628.) Lib. I. quaest. 88. nr. 4. 5., ſtellt folgende Unterſcheidung auf: Indicium aliud est facti, aliud iuris. Indicium facti est, quo iudex dirigitur in viam perscrutationis: et tale indicium potest per quemquam fieri; indicium autem iuris est, quod habet aliquem effectum: et quod quidem dirigit in viam quaestionis habendae: quoddam vero est, quod una cum aliis adminiculis instruit iudicem in viam condemnationis.

239) Oeſterr. Geſetzb. Th. II, §. 333, Th. I, §. 353. Bayer. Strafgeſetzb. Th. II, Art. 170, 180.

240) Lange Perioden haben überhaupt das gegen ſich, daß ſie ohne wiederholtes Vorſprechen ſchwer im Kopfe zu behalten ſind, welches um ſo mehr der Fall ſein muß, wenn derjenige, der ſie anhört, nicht ganz unbefangen, ja ſogar oft erſchrocken und verwirrt iſt. Darum verdient auch Bauer Beifall, wenn er in ſeiner Anleitung zur Criminalpraxis (Göttingen 1837), §. 9, ſagt: Kein Fehler iſt in den gerichtlichen Vorträgen gewöhnlicher, als der einer widerlichen Weitſchweifigkeit, — während nur ein gedrängter Vortrag die Aufmerkſamkeit unterhalten und die Deutlichkeit befördern kann.

endlich die nachfolgenden[241]) zur Sprache kommen und zwar ohne Unterſchied, ob der Inculpat aufrichtig zu Werke gehe oder nicht. Die Zeitfolge gibt immer die ſicherſte Richtſchnur an die Hand und garantirt zugleich, daß man nicht einzelne Umſtände überſehe, wie dieß ſo leicht geſchieht, wenn man beliebige Theile des Thäterſchaftsbeweiſes losreißt. Erſt dann, wenn die ganze Reihe der bekannt gewordenen factiſchen Verhältniſſe chronologiſch durchgenommen iſt, kann es erlaubt, ja ſogar rathſam ſein, Einzelnheiten herauszuheben und zum Gegenſtande eines beſonderen Verhöres zu machen, wie z. B. über die Mitwirkung anderer Perſonen zur That, über den Gebrauch von Inſtrumenten, über die bei der Thatverübung bekämpften Hinderniſſe u. dgl.

β) Wenn übrigens das Thatſächliche der Anklage hinreichend beſprochen iſt, daß der Inquirent ſich einigermaßen darüber ins Klare geſetzt ſieht, ſo muß er auf die Thatſachen eingehen, welche der Inculpat zu ſeiner Entſchuldigung[242]) anzuführen vermag. Dieſelben werden ſich meiſtentheils ſchon aus der Voruntersuchung ergeben; wenn ſie aber dort noch nicht mit der erforderlichen Genauigkeit ausgemittelt ſind, muß man es ſich zur beſonderen Angelegenheit machen, in der Hauptunterſuchung Alles, was zur Milderung gereichen kann, bis auf die letzten Gründe zu verfolgen und auch ſolche Zeugen abzuhören, denen der Inculpat nur eine muthmaßliche Kenntniß zutraut, damit kein Mittel unverſucht bleibe, dem im Inquiſitionsprozeſſe gemeiniglich ganz unberathenen[243]) Angeſchuldigten zur Verbeſſerung ſeiner Lage zu verhelfen. So iſt auch jedes Ergebniß der zum Entſchuldigungsbeweiſe gemachten Erhebungen jenem wieder vorzuhalten[244]), damit er, wenn er dazu im Stande iſt, auf weitere Behelfe ſich berufen kann.

γ) Endlich liegt es dem Unterſuchungsrichter ob, mit dem Thäter über ſeine Willensbeſchaffenheit[245]) ſich umſtändlich zu beſprechen. Das Verhör über den animus darf wohl in der Regel als die ſchwierigſte Aufgabe betrachtet werden und es wird eben deßhalb auch am meiſten vernachläſſigt. Man muß zu erfahren ſuchen, wie der Entſchluß zur

---

241) Feuerbach, Lehrbuch §. 347. Das öſterr. Geſetzbuch Th. I, §. 353, Lit. f., ſtellt eine andere Regel auf, nämlich die, daß von den ſchwächeren zu den ſtärkeren Anzeigungen und Beweismitteln fortgeſchritten werde. Dieß mag aber wohl nur auf den durch Indicien zu überweiſenden Inculpaten anzuwenden ſein, und auch hier dürfte die oben angegebene Methode eher zur Gewiſſensrührung führen, weil ſie dem Schuldigen ſein Verhalten bei der That in hiſtoriſcher Steigerung vor die Seele bringt.

242) S. Mittermaier, Strafverf. Th. II, §. 140 a. E., wo ganz richtig bemerkt wird, daß eine erhebliche Einrede, wie z. B. der Nothwehr, oft ein ſolches Gewicht hat, daß ſie, mit Hintanſetzung der Anſchuldigungsmomente, wie ein Präjudicialpunkt erörtert werden muß.

243) Dieß gilt vorzüglich von Verhafteten.

244) v. Jagemann, Handbuch Bd. I, §. 402—407, Bd. II, Nr. 222—227.

245) Mittermaier a. a. O. Th. II, S. 148. v. Jagemann a. a. O. Bd. I, §. 408—418, Bd. II, Nr. 228—234.

That entſtanden[246]) und gereift iſt. Darüber geben zwar die wenigſten Inculpaten, wenn ſie auch ſonſt Alles eingeſtehen, aufrichtige Auskunft; denn ſie fühlen ſehr wohl, daß ſie durch die Einräumung einer Prämeditation, zumal bei Tödtungen, ihre Strafwürdigkeit vermehren; aber auch dann bleibt bei Verbrechen gegen die Perſonen das Verhältniß, in welchem der Thäter zu dem Verletzten oder Beſchädigten ſteht, eine reiche Quelle zur Aufklärung. Alsdann befaßt man ſich weiter mit der Erforſchung der inneren Vorgänge des Thäters in den nächſten Momenten vor der That und bei der Begehung ſelbſt[247]). Begreiflicherweiſe kann dieſes nur bei Geſtändigen mit einigem Erfolge verſucht werden, während man bei Nichtgeſtändigen ſich darauf beſchränken muß, diejenigen Unterſtellungen vorzuhalten, welche aus dem Zuſammentreffen der Umſtände gerechtfertigt erſcheinen. Bei der Erforſchung dieſer Periode der Willensbeſchaffenheit kommt es nicht ſowohl darauf an, feſtzuſtellen, was der Thäter überhaupt beabſichtigt habe, als auch inwieweit er insbeſondre auf den Erfolg ausging, wie er nach der That ſich darſtellte[248]). Dieſes iſt bei Tödtungen und Verwundungen im Raufhandel vornämlich von großer Wichtigkeit, indem es hier nicht genügt, zu wiſſen, wer zugeſchlagen hat, ſondern auch davon viel abhängt, zu ermitteln, wer von mehreren Verletzungen jede einzelne beigebracht hat und wie dieſelben auf einander folgten[249]). Bei anderen Verbrechen, wo eine zuſammengeſetzte Abſicht obwaltet, iſt dieſelbe möglichſt genau auseinanderzuſetzen, wie z. B. bei der Anklage des Raubes die Frage, ob der Angreifer zunächſt auf die Freiheit und das Leben, oder auf das Eigenthum[250]) der Perſon ausging, und bei dem Dienſteidbruche eines Rechners die Frage, ob er im Augenblicke der Unterſchlagung nur eine verbotene Bereicherung im Auge hatte, oder ſich auch ſeines Eidſchwures bewußt war.

Zu c). Es beruht auf dem oben entwickelten Principe der materiellen Wahrheit, daß dem Inquiſiten keine anderen Thatſachen, als die gerichtskundig gewordenen vorgelegt werden; denn er ſoll ja nicht mit Verfolgungseifer[251]) inſtanzürt, ſondern es ſoll ihm nur planmäßig

---

246) Vgl. vorzüglich Abegg, Lehrb. der Strafrechtsw. §. 83, 84. Es gehört nämlich in dieß Bereich der Unterſuchung nicht nur der rechtswidrige Vorſatz an ſich, ſondern auch die entfernter zurückliegende Abſicht, das Motiv der That.

247) Feuerbach, actenmäßige Darſtellung merkw. Verbrechen (Gießen 1828), Bd. I, S. 95, 96. Stelzer, über den Willen (Leipzig 1817), S. 86 flg.

248) Hierher gehört die ideale Concurrenz zweier Thaten, wovon die eine zum Dolus, die andere zur Culpa zuzurechnen iſt (früher culpa dolo determinata oder dolus indirectus). Bauer, Lehrb. des Strafrechtes, 2. Aufl. (Göttingen 1833), §. 63.

249) Kauffmann, Archiv des Criminalrechtes Jahrg. 1837, Abh. Nr. IV. Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechtes, 13. Ausg., §. 226.

250) Martin, Lehrb. des Criminalrechtes, 2. Ausg. (Heidelberg 1839), §. 304, Anm. 2.

251) Es handelt ſich nicht darum, wie man leider ſo oft von Beamten hört, etwas gegen den Verdächtigen herauszubringen; es ſoll vielmehr

eröffnet werden, was die Unterſuchung gegen ihn ergeben hat. Dieß führt auf die Lehre von der geſetzmäßigen Frageſtellung zurück, worüber bereits an einem anderen Orte[252]) das Nöthige geſagt iſt. Daß übrigens der Vorhalt von nahe liegenden Schlußziehungen aus dem Zugeſtandenen ſowohl als Nichtzugeſtandenen erlaubt ſein müſſe, geht ſchon daraus hervor, daß in dieſer Prozeßart eine förmliche Anklage mangelt und mithin auf anderem Wege der Angeſchuldigte von den ihm möglicherweiſe bevorſtehenden Folgen des Verfahrens in Kenntniß geſetzt[253]) werden muß. Wollte man dieſe Art von Vorhalten ſchlechthin ausſchließen, ſo könnte der Inquiſit oft durch ein Reſultat überraſcht werden, gegen welches er, wenn er es geahnt hätte, ein weit ſorgfältigeres Vertheidigungsſyſtem eingehalten hätte.

E. Die Widerſprüche, in welchen der Angeſchuldigte mit den Zeugen oder mit den Mitangeſchuldigten verharrt, muß der Inquirent, ſo viel in ſeiner Macht ſteht, zu heben ſuchen, weil ſie die Nothwendigkeit mit ſich bringen, daß einer oder der andere Theil von der Wahrheit abgewichen ſei, auf deren reine Darſtellung das ganze richterliche Beſtreben ausgeht. Schon in den älteren Zeiten hielt man jedoch die Confrontation[254]) für das letzte Mittel[255]) und wendete ſie daher nicht eher an, bis alle Verſuche der Berichtigung im Einzelverhöre geſcheitert waren.

Man glaube nicht, daß dieſer Grundſatz durch die oben erörterte ſummariſche Confrontation im weſentlichen aufgegeben worden ſei. Dieſe hat vielmehr den Hauptzweck, die verdächtigen Perſonen von dem Vorhandenſein von Zeugen, die nöthigenfalls zur Ueberführung dienen könnten, zu überzeugen, und man geht dabei noch nicht in die Detailerörterung ein; es iſt alſo mehr eine Andeutung der vorhandenen Beweismittel, als eine contradictoriſche Beweisführung, welches den Nutzen verſchaffen kann, daß der Angeſchuldigte nachher in der Hauptunterſuchung alle Thatſachen, die nun doch einmal durch die Zeugen hergeſtellt werden können, lieber zugibt, um ſeine peinliche Lage abzukürzen.

In der feierlichen Confrontation behält es jedoch nicht wie dort bei einer Rede und Gegenrede ſein Bewenden, ſondern es werden von dem Richter über jeden Haupt- und Nebenumſtand der That förmliche Fragen geſtellt, auf die zuerſt der behauptende Theil, dann der verneinende[256]) zu antworten hat, ohne daß man ſich mit allgemeinen Erklärungen begnügt.

---

lediglich hergeſtellt werden, ob der erhobene Verdacht rechtlichen Grund habe, oder nicht. Müller, Lehrb. des Criminalproz. S. 143.

252) S. dieſes Werk Bd. IV, S. 324—332.

253) Boehmer ad Carpzov., pract. rer. crim. Pars. III. quaest. CXIII. observ. 1. 2. nr. 3.

254) Ausführlicher iſt hierüber zwar ſchon in dieſem Werke Bd. III, S. 1—16, gehandelt; allein es ſcheint doch unumgänglich, hier noch Einiges, behufs der Einreihung der dort aufgeſtellten Grundſätze in die Lehre von der Hauptunterſuchung, nachzutragen.

255) Carpzov, pract. rer. crim. Pars III. quaest. CIV. nr. 77.

256) Confrontant und Confrontat. — Stübel, Criminalverf. Bd. IV, §. 2049.

Selten verfehlt dieſer Gerichtsact ſeinen tiefen Eindruck auf den leugnenden Inquiſiten[257]), und wenn er auch nicht zum Geſtändniſſe übergeht, ſo drückt er doch meiſtentheils in ſeinem Benehmen eine niedergeſchlagene Gemüthsſtimmung aus, die, wenn ſie im Geberdenprotocolle gehörig beſchrieben wird, ebenfalls einen Beitrag zu den Anzeigungen liefern kann. Dagegen iſt die Zumuthung einer ſo ausführlichen Beſprechung mit einem der Wahrheit widerſtrebenden Subjecte, zumal wenn daſſelbe zu rohen Ausbrüchen geneigt iſt, eine der härteſten Staatsbürgerpflichten, weßhalb ein ſparſamer Gebrauch davon gemacht werden muß. Ueberhaupt liefert aber die Anordnung einer ſolennen Confrontation den Beweis, daß der Inquirent die Hoffnung der logiſchen Ueberführung durch kunſtgerechte Verhöre[258]) für erſchöpft anſieht, und es iſt deßhalb ein ſo ſeltener Fall, daß nach der Confrontation im Specialverhöre noch Geſtändniſſe erfolgen. Man wird es daher als erfahrener Beamter immer vorziehen, den Inquiſiten und Zeugen die Erklärungen und Gegenerklärungen mehrmals einzeln vorzuhalten, um wo möglich ohne Gegenſtellung eine Uebereinſtimmung herbeizuführen[259]).

Die Gegenſtellung von Mitſchuldigen[260]) unterliegt, wie ſich aus dem eben Geſagten ergeben wird, weit weniger Bedenklichkeiten und ſie kann auch zu wiederholten Malen angeordnet werden, ſo oft ein Inquiſit gegen den anderen irgend etwas Neues vorbringt, weil durch ſie beide Theile leicht zur ſelbſtvergeſſenden Leidenſchaft getrieben werden, in welcher ſie mit Anſchuldigungen und Geſtändniſſen herausrücken, die ſie ſonſt nicht leicht von ſich gegeben hätten.

Ueber die Gegenſtellung der Zeugen unter ſich[261]) ſoll hier, da die practiſchen Grundſätze in dieſer Beziehung ſchon angeführt wurden, nur noch bemerkt werden, daß dieſelbe ſo lange als es nur immer geſchehen kann, zwiſchen Perſonen, die bereits geſchworen haben, vermieden[262]) werden ſollte, und wenn man beiden Theilen jedem allein die Gefahr einer Anklage wegen Meineides gehörig ans Herz legt, ſo wird es gewöhnlich gelingen, ſie, wenn nicht zum Widerrufe, doch zu einer vermittelnden Ausſage zu bewegen, neben welcher die anderſeitige ohne Confrontation beſtehen kann.

---

257) Quia frons mali consciam mentem saepe prodit. ſagt Engau, ius criminale §. CCIII. not. *. Stübel, Criminalverf. Bd. IV, §. 2059.

258) Eine härtere Probe der Unwahrhaftigkeit kann der Thäter natürlich nicht zu beſtehen haben, als die in der directen Beſchuldigung eines lebendigen Zeugen liegende.

259) Man kann dabei immer noch auf das Bevorſtehen einer Confrontation hindeuten, welches, vermöge des großen Gewichtes, das ein claſſiſcher Zeuge nach unſeren Geſetzen hat, nicht ſelten dazu beſtimmt, das unnütze Leugnen aufzugeben.

260) v. Jagemann, Handbuch der gerichtl. Unterſuchungskunde Bd. II, Nr. 242—244.

261) v. Jagemann a. a. O. Bd. II, Nr. 275—278.

262) Schon Damhouder, praxis rer. crim. (Antv. 1562.), räth cap. XLVII. nr. 3., dieſe Gegenſtellung erſt dann vorzunehmen, si aliter constare veritas nequeat.

F. Wenn man ſolchergeſtalt Einzelverhöre und Doppelverhöre erſchöpft glaubt, ſo entſteht die Pflicht, die herangebildeten **Acten nochmals** genaueſtens **zu durchgehen**, um alle etwaigen Mängel und Dunkelheiten zu entdecken, und der Inquirent kann hierin nur dann ſicher gehen, wenn er ſich aus ſeinem Standpunkte heraus in jenen des Spruchrichters verſetzt[263]), welcher begreiflicherweiſe keine Erörterung zu verſtehen vermag, ſofern nicht die Protocolle und Regiſtraturen vollſtändige Auskunft darüber geben. Stößt man daher auf irgend einen unaufgeklärten Punkt, der für erheblich angeſehen werden könnte, ſo ergänzt man ihn noch durch weitere Vernehmungen oder bemerkt in den Acten die Gründe der Unterlaſſung[264]).

G. Erſt nach dieſer gründlichen Erſchöpfung des Gegenſtandes ſchreitet man zum ſogen. **Schlußverhöre**[265]). Daſſelbe iſt ein gewöhnliches oder ein mit gewiſſen Förmlichkeiten verbundenes Verhör, je nachdem die Landesvorſchriften lauten. Man hat nämlich hier und da den Gedanken erfaßt, daß ein ſolches Verhör Gelegenheit gebe, die verdrängte Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens einigermaßen zu erſetzen, weßhalb man vorſchrieb, daß dazu je zwei unbeſcholtene Bürger als ſtumme Zuhörer[266]) eingeladen werden ſollen. Im Königreiche Württemberg[267]) iſt die Vorſchrift ſogar noch weiter dahin ausgedehnt, daß ſolche Beurkundungszeugen von vorn herein bei jedem Verhörsacte, der mit dem Inquiſiten vorgenommen wird, zugegen ſein müſſen. Schwerlich dürfte dieſe Einrichtung ſonderliche Begünſtigung verdienen. Erſcheint es auch löblich, überall, wo gar keine äußerlichen Garantien für die Rechtsübung vorhanden ſind, einzelne Männer aus dem Volke zuzuziehen, ſo iſt es doch bedenklich, mit einem ſolchen Auskunftsmittel ſich zu begnügen[268]),

---

263) **Müller**, Lehrb. des Criminalproz. §. 158. **Zachariä**, Grundlinien des Criminalproz. §. 164.

264) Z. B. die Urſache, warum gewiſſe Zeugen unbeeidigt oder mit der Confrontation verſchont blieben.

265) **Mittermaier**, Strafverfahren Th. II, S. 160, 164. v. **Jagemann** a. a. O. Bd. I, §. 419—425.

266) Z. B. **badiſches** Strafedict von 1803 §. 3, 17, wo dieſe Leute Urkundsperſonen genannt werden. Das königlich **ſächſiſche** Geſetz v. 30. März 1838 §. V (bei **Groſſ**, Criminalgeſetzbuch für das Königreich Sachſen, Abth. II [Dresden 1838], S. 44) hat einen ähnlichen Act eingeführt, jedoch mit Weglaſſung der Zeugen.

267) **Württemb.** Criminalordn. Tit. I, §. 4. Dort heißen ſie noch dem alten Brauche gemäß **Scabinen** oder Schöppen. Vgl. **Bolley**, Anweiſung zum Verf. in Strafſachen S. 209.

268) Seltſamerweiſe hängt man in Württemberg immer noch an dieſem obſoleten Inſtitute und will es auch dann nicht aufgeben, wenn ein feierliches Schlußverfahren vor dem urtheilenden Richter ſtatuirt würde. Dieß zeigt der revidirte Entwurf einer Strafprozeßordnung für Württemberg (Stuttgart 1840), §. 39, 48—50, und der Commiſſionsbericht hierüber von **Scheurlen** und **Knapp** (Stuttgart 1841), S. 249—262. Wenn jene Hauptgarantie einmal gegeben wird, ſo ſind Beiſitzer bei den Verhören des Inſtructionsrichters gänzlich **überflüſſig**, ja immer für die Beſchleunigung der Geſchäfte **nachtheilig**.

weil die Gegner des öffentlichen Verfahrens einen Vorwand daraus ableiten können, daß für dieſes Princip ſo viel, als nothwendig, bereits geſchehen ſei, während doch in der That nichts weiter darin liegt, als eine dürftige, meiſtentheils bedeutungsloſe Form, alſo eine ganz ſchwache Krücke des morſchen Inquiſitionskörpers. Man muß wiſſen, wie ſich ſolche Urkundsperſonen im Leben ausnehmen. Ein erheblicher Unterſchied von der Corona des Volkes im öffentlichen Audienzſaale beſteht ſchon einmal darin, daß jene Leute nicht freiwillig zur Verhandlung kommen, ſondern im eigentlichen Sinne des Wortes dazu commandirt werden und zwar ſo, daß eine gewiſſe Anzahl von Bürgern dafür aufgeſtellt iſt, und dann ein jeder, je nachdem ihn die Reihe trifft[269]), vor dem Unterſuchungsrichter erſcheinen muß, unbekümmert um etwaige dringende Privatgeſchäfte. Die nothwendige Folge iſt, daß dieſelben faſt ohne Ausnahme mit Widerwillen zu dem Verhöre ſich einfinden und deßhalb auch nur mit getheilter Aufmerkſamkeit oder gar mit fremdartigen Beſchäftigungen dem Verhöre anwohnen. Der Unterſuchungsrichter, welcher etwa einen Hang zu übertriebener Strenge und willkürlicher Behandlung hat, wird dennoch außerhalb dieſer Verhöre[270]) Gelegenheit dazu finden, und die ganze Controle iſt ſodann unnütz. Der Inquiſit wird aber auch ſolche officielle Zeugen in der Regel nicht als ſeine Schutz- und Schirmherren anſehen.

Das Weſen eines Schlußverhöres beſteht übrigens darin:

1) Daß alle früher aufgenommenen Verhörsprotocolle dem Inquiſiten nochmals vorgeleſen und die Fragen daran geknüpft werden, ob er dieſelben als richtig anerkenne und ob er etwas Weiteres hinzuzufügen habe. Der Grund und Zweck einer ſolchen Recapitulation dürfte ſich unter allen Umſtänden[271]) der Billigung zu erfreuen haben, weil es, zumal bei längeren Unterſuchungen, dem Angeſchuldigten nicht leicht möglich ſein wird, die ganze Verhandlung am Schluſſe noch ſo im Gedächtniſſe zu haben und ſo ſicher zu überſchauen, daß er nichts, was zu ſeinem Vortheile gereichen mag, verabſäumen könnte. Die Protocolle ſind ihm zwar alle bereits vorgeleſen worden, aber jedesmal am Ende des Verhöres und er befand ſich daher in jenem Zeitpunkte wohl

---

269) Wo nicht beſondere Schöppen, wie in Württemberg (ſ. obigen Entwurf §. 48), angeſtellt ſind, werden die Mitglieder des ſtädtiſchen Gemeinderathes dazu verwendet.

270) Wie z. B. bei den Beſuchen im Gefängniſſe und vor dem Anfange des förmlichen Verhöres.

271) Mittermaier, a. a. O. S. 160, Anm. 30, bemerkt in dieſer Beziehung: Das alte articulirte Verhör iſt noch beſſer, als dieſe Art von Schlußverhör, die weder dem Inculpaten viel nützt, noch die Gründlichkeit der Entſcheidungen befördert. Mit welcher Klarheit, Umſicht und Sicherheit kann am Ende der Aſſiſenverhandlungen der Richter, welcher alle Ausſagen ſelbſt hörte, entſcheiden! Allein dieſer Einwurf gegen das Schlußverhör iſt wohl nur ſo zu nehmen, daß um deſſen Preis das feierliche Schlußverfahren vor dem Gerichtshofe und Volke nicht aufgegeben werden ſoll. Bliebe es dagegen neben dieſer Verbeſſerung fortbeſtehend, ſo würde es mindeſtens immer den Vortheil ſichern, daß der Inquirent ſich ſelbſt ins Reine ſetzen müßte, ob er ſeiner Pflicht genügt oder noch irgend etwas genauer aufzuklären habe.

ſtets in einem ſehr aufgeregten oder abgeſpannten Zuſtande, wo er nicht ſo im Stande ſein kann, auf jedes Wort aufzumerken, wie ſolches nun beim Anbeginn des Schlußverhöres der Fall ſein wird. Es geſchieht auch zuweilen, daß hierbei Berichtigungen einzelner Ausdrücke, ja Verwerfung ganzer Protocolle, wie z. B. durch Widerruf der Geſtändniſſe oder Abänderung einer Erklärung über Zeugen, deren Qualitäten Inculpat erſt ſpäter recht kennen lernte, erfolgen.

2) Wenn die Recapitulation durch Vorleſen der Protocolle abgethan iſt, ſo liegt es dem Inquirenten ob, auch materiell den Stoff aller Verhöre nochmals zuſammenzufaſſen und dem Angeſchuldigten einzelne Fragen[272]) darüber vorzulegen. Der hierbei zu beobachtende Gang iſt derſelbe, der vorhin für die Verarbeitung des Unterſuchungsſtoffes im Specialverhöre angegeben wurde. Iſt übrigens der Thatbeſtand außer Zweifel geſetzt, ſo kann man deſſen Beweis hier unberührt laſſen. Die Hauptſache iſt die ſummariſche Wiederholung der Gründe und Beweiſe der Anſchuldigung, ſo wie der Entſchuldigung, wobei ein etwaiges Geſtändniß nochmals in Kürze zu veranlaſſen[273]) iſt, oder im Falle des Widerrufes die Angabe der Motive, auf die er geſtützt werden ſoll. Auch iſt der Inquiſit ausdrücklich zu befragen, ob er noch etwas zu ſeiner Entſchuldigung vorzubringen habe (p. G.=O. Art. 47). Alsdann geht man zu dem beſtimmten Vorhalte des Verbrechens über, deſſen der Inquiſit verdächtig erſcheint, und auch hier wird es wieder rathſam, alle als möglich ſich darſtellenden Anſichten von der Natur der That zu berühren, damit der Angeſchuldigte in jeder Beziehung ſich zu rechtfertigen vermöge.

Nach abgehaltenem Schlußverhöre werden die Acten vorſchriftsmäßig geheftet, paginirt, quadrangulirt u. ſ. w., und das Hauptgeſchäft des Unterſuchungsrichters iſt damit beendigt[274]).

H. In den teutſchen Ländern herrſcht eine verſchiedene Praxis darin, wie es mit der förmlichen Vertheidigung[275]) des Angeſchuldigten gehalten werden muß. An manchen Orten hat der Unterſuchungsrichter gleich ſeinerſeits die Einleitung dazu zu treffen, an anderen aber legt er die Acten dem Gerichtshofe vor, damit dieſer das Nöthige verfüge. Es exiſtiren aber auch Geſetze, welche eine Beſchränkung der ſchriftlichen

---

272) Dieſe müſſen gleichſam wie Brennpunkte alle weſentlichen Ergebniſſe der Unterſuchung überſichtlich vereinigen und ſomit dem Inquiſiten wie dem Oberrichter in Kürze veranſchaulichen, was die Procedur bezweckt und herausgeſtellt hat. Sie haben dem Weſen nach Aehnlichkeit mit den älteren Inquiſitionalartikeln. Müller, Lehrb. des Criminalprozeſſes S. 452. Zachariä, Grundlinien des Criminalproz. §. 162.

273) v. Jagemann, Handbuch Bd. II, Nr. 235.

274) Zum Theil wird noch eine förmliche Inrotulation verlangt. Preuß. Criminalordn. §. 431 und 471.

275) Die Literatur hierüber am vollſtändigſten bei Zachariä a. a. O. S. 168—177. P. G.=O. Art. 47, 88, 90, 219. Preuß. Criminalordn. §. 433 flg. Bayer. Strafgeſetzbuch Th. II, Art. 141 flg.

Vertheidigung auf ſolche Verbrechen, die eine empfindlichere Strafe[276]) zur Folge haben können, enthalten, welches vom Standpunkte des Gerechtigkeitsprincipes aus um ſo mehr verworfen werden muß, als im Inquiſitionsprozeſſe die Lage des Angeſchuldigten überhaupt weit nachtheiliger als in jeder anderen Prozeßart, und mithin der Defenſion jeder mögliche Spielraum zu gönnen iſt.

Ueberall, wo es nicht geradezu verboten iſt, ſollten die Unterſuchungsrichter im Schlußverhöre die beſtimmte *Frage*[277]) ſtellen, ob Inquiſit einen Vertheidiger aufſtellen wolle. Freilich iſt es eine nicht unbedeutende Laſt der Anwälte, für die vielen vermögensloſen Inquiſiten als Officialdefenſoren[278]), die der Reihe nach von Amtswegen aufgeſtellt werden, zu arbeiten; allein fürs Erſte wiſſen dieß Alle, die dem Stande ſich widmen, im voraus, und zum Anderen iſt ihre Zahl in neuerer Zeit ſo ſehr angewachſen, daß die Laſt der Armenſachen[279]) ſich ſehr vertheilt.

Inſoweit als die Defenſion mit dem Prozeſſe ſelbſt näher zuſammenhängt, muß hier zum Schluſſe noch davon die Rede ſein.

Von großer Erheblichkeit iſt es für den Vertheidiger, daß er die Gerichtsacten vollſtändig leſen und mit dem Angeſchuldigten ſich perſönlich benehmen könne.

1) Was die Geſtattung der *Acteneinſicht*[280]) anbelangt, ſo iſt es eine heilige Pflicht des Unterſuchungsrichters, daß er dem Anwalte nichts vorenthalte, was als Beſtandtheil derſelben zu betrachten iſt, und ſollten auch Dinge darin vorkommen, die ſeine Perſon empfindlich betreffen. Die Praxis hat als Grundſatz angenommen, daß die Acten nicht aus der Gerichtsſtube gegeben werden, und es ſcheint auch nicht rathſam, hiervon abzugehen. Die Urſache iſt einfach darin zu erkennen, daß die Criminalgerichte für die Integrität der Acten *verantwortlich*[281]) ſind, weßhalb ihnen nicht zugemuthet werden kann, ſie aus ihrer Verwahrung herauszugeben.

---

276) Eine *badiſche* Verordnung läßt ſie nur unter der Vorausſetzung zu, daß eine mehr als einjährige Freiheitsſtrafe erfolgen könnte. Das *öſterreichiſche* Geſetzbuch über Verbrechen Th. I, §. 337, ſchließt jede Vertheidigung *vor* dem Erkenntniſſe ſchlechthin aus. S. auch K. A. *Weiske*, Handb. des ſächſ. Criminalproz. §. 320.

277) Die p. G.-O. Art. 219 will dieß zwar dem eigenen Begehren des Angeſchuldigten lediglich überlaſſen; aber die neuere Praxis verlangt, daß er darauf *aufmerkſam gemacht* werde. *Abegg*, Lehrb. des Criminalproz. S. 280. *Müller*, Lehrb. des Criminalpr. S. 452.

278) *Scholz*, in der Zeitſchr. für Strafverf. Bd. III, Nr. XXI.

279) Es wäre wohl an der Zeit, daß alle Regierungen den Anwälten für ſolche Arbeiten eine Entſchädigung aus der Staatscaſſe gäben, die mindeſtens die Hälfte der ordinären Taxe erreichte.

280) *Mittermaier*, Anleitung zur Vertheidigungskunſt, 3. Aufl. (Landshut 1828), §. 50—52. *Scholz* a. a. O. S. 448—453. *Zachariä* a. a. O. §. 60.

281) Eben deßhalb kann auch mit Grund nicht eingewendet werden, daß den Advocaten ſo gut wie den Referenten die Acten anzuvertrauen ſeien; denn dieſe *haften* mit dem Collegium für den Actenbeſtand, während der Advocat darauf nicht verpflichtet iſt, auch nicht verpflichtet werden kann. Der Ausweg,

Mag es auch dahin geſtellt ſein, ob einzelne Advocaten im Stande ſein würden, abſichtlich an der Form oder dem Inhalte der Acten, wenn ſie dieſelben zu Hauſe hätten, etwas zu verändern, ſo kann doch dafür Niemand ſtehen, daß durch irgend einen Zufall oder ein Mißgeſchick ſo wichtige Urkunden in Privatwohnungen beſchädigt würden, ja verloren gingen.

2) Die Unterredung mit dem Angeſchuldigten[282]) hängt von der Erlaubniß des Inquirenten natürlich nur inſoweit ab, als jener im Verhafte ſich befindet. Auch hier ſollte als Regel gelten, daß dem Geſuche immer ſtattzugeben ſei, ſo lange nicht beſtimmte Verordnungen entgegenſtehen, und zwar in der Ausdehnung, daß keine Gerichtsperſonen als Zeugen[283]) ſich zudrängen. Da wo letzteres vorgeſchrieben iſt, wäre zu wünſchen, daß man davon abginge, weil nimmermehr anzunehmen iſt, daß ein verpflichteter Anwalt einen Plan zur Flucht mit dem Arreſtanten verabreden würde, und weil die Beſorgniß vor Vermittelung von Colluſionen nach dem Actenſchluſſe keinen Boden mehr hat, im übrigen aber die Rechte des verhafteten von denen des nicht verhafteten Inquiſiten in nichts verſchieden ſind und letzterer doch ungehindert, wann, wie und wo er will, mit dem ernannten Defenſor ſich beſprechen darf.

Hat der Vertheidiger auf ſolche Vorbereitung hin die Defenſionsſchrift ausgearbeitet und übergeben, ſo kommt es zunächſt darauf an, ob er Mängel und Lücken der Unterſuchung rügt[284]). Wegen erſterer hat ſich der Unterſuchungsrichter, je nach der Relevanz des Vorbringens, zu rechtfertigen und wegen letzterer iſt, unter gleicher Vorausſetzung, eine Ergänzung durch weitere Beweiserhebungen und Verhöre vorzunehmen[285]), und nachdem dieß Alles geſchehen, wird dem Vertheidiger nochmals Acteneinſicht geſtattet, damit er einen Nachtrag zur Hauptſchrift abfaſſen kann.

So bearbeitet, geprüft und ergänzt gelangen die Acten zum End=

---

den die preuß. Criminalordn. §. 451 traf, daß die Acten dem Vertheidiger in die Behauſung zu verabfolgen ſeien, wenn er zu den öffentlichen Beamten gehört, verdient nur in ſo weit Billigung, als unter letzteren Staatsdiener verſtanden werden, die etwa ausnahmsweiſe Defenſionen übernehmen. Im Herzogthume Braunſchweig ſoll übrigens die allgemeine Verabfolgung der Acten durch die Praxis eingeführt ſein. Scholz a. a. O. S. 451.

282) Dagegen waren die früheren Lehrer des Strafprozeſſes; z. B. Heil, iudex et defensor. Cap. III. §. 25. S. jedoch Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Bd. III, S. 442, 443. Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunſt §. 53 flg.

283) Hurlebuſch, ob der Inquiſit nach geendigter Unterſuchung ſich mit ſeinem Vertheidiger nicht anders, als in Gegenwart einer Gerichtsperſon unterreden dürfe? in deſſen Erörterungen aus dem Civil= und Criminalrechte Hft. I, Nr. II, S. 8. Biedermann, im a. Archiv des Criminalrechtes Bd. II, St. 2, Nr. 9, St. 3, Nr. 7. Bauer, Lehrb. des Strafproz. §. 184. Preuß. Criminalordn. §. 446, 449.

284) Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunſt §. 65—74. Marſchner, Anleitung zur Vertheid. (Dresden und Leipzig 1828), §. 66—81.

285) Daſſelbe Benehmen iſt vom Inquirenten auch da einzuhalten, wo ihm der Gerichtshof aus eigenem Antriebe Ergänzungen aufträgt. v. Jagemann, Handbuch Bd. I, §. 446—449. Abegg, Lehrb. des Criminalproz. S. 282.

ziele, nämlich zur Kritik des Gerichtshofes mittels eines von demſelben beſtellten Referenten, und es wird dann in geheimer Sitzung der Vortrag des letzteren angehört, ein Urtheil[286]) darauf gebaut und ſolches, eben ſo geheim, dem Angeſchuldigten verkündet und, wenn er nicht durch Rechtsmittel eine Abänderung erwirkt, durch den Unterſuchungsrichter vollzogen.

Dieß ſind die Grundzüge des Inquiſitionsprozeſſes nach ſeiner heutigen Geſtaltung. L. v. Jagemann.

Inſtanz (instantia)[1]) in einer ſeiner Urbedeutungen actio instandi, actus urgendi aliquid, das heftige Andringen auf eine Sache, wiederholtes und dringendes Fordern derſelben[2]), davon abgeleitet im römiſchen Rechte: die Zeit, welche zur Einklagung einer Sache im Prozeßgange von der Litisconteſtation bis zur Sentenz, oder das biennium, ſpäter triennium, welches zur Beendigung einer Criminalſache beſtimmt war[3]), endlich überhaupt jeder, wie ſich Glück[4]) ausdrückt, Rechtsgang, den die Parteien mit einander machen, welcher Erklärung Glück beifügt: und ſolcher Inſtanzen können mehrere vor einem und eben demſelben Gerichte vorkommen. Davon haben ſich im heutigen Prozeſſe neben dem noch jetzt geltenden Begriffe des Wortes, als einer Bitte um richterliche Verfügung[5]), folgende Bedeutungen deſſelben gebildet: erſtlich ein, nach ſeinem beſonderen Zwecke charakteriſirter Theil des gerichtlichen Verfahrens, z. B. Beweisinſtanz, Executionsinſtanz u. ſ. w., zweitens inſonderheit ein der Entſcheidung eines anderen Gerichtes als deſſen, vor dem bisher die Sache anhängig war, unterliegender Prozeßtheil, drittens dieſes andere Gericht ſelbſt[6]) — beide letzteren Bedeutungen in den Worten Appellationsinſtanz, Oberappellationsinſtanz, Reviſionsinſtanz u. ſ. w.[7]). Zu beſchränkt nimmt daher Gönner[8]), der übrigens

286) Zachariä, Grundlinien §. 212—215. Feuerbach, Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit Bd. I, S. 119—146.

1) Waldeck, Controverſen-Entſcheidungen des Oberappellationsgerichtes zu Wolfenbüttel Th. 1 (Braunſchweig 1827), S. 278. Mohl, Rogge, Scheuerlen u. ſ. w., kritiſche Zeitſchrift Bd. 5 (Stuttgart), S. 349.

2) L. 32. §. 1. L. 33. D. de usuris et fructibus. (22. 1.) Forcellini, totius latinitatis lexicon s. v. instantia.

3) L. 73. §. 2. D. de iudiciis et ubi quisque. (5. 1.) Cf. L. 13. §. 11. C. de iudiciis. (3. 1.) L. 3. C. ut intra certum tempus etc. (9. 44.) Calvyni, lexicon iuridicum s. v. instantia.

4) Im Pandektencommentar Th. 6, §. 509, Note 15, S. 235 flg.

5) L. 43. §. 1. D. de pigneratitia act. (13. 7.) L. un. §. 2. D. de libellis dimissor. (49. 6.) L. 1. pr. L. 2. C. de iureiurando propt. cal. (2. 59.) Bieneri syst. process. indiciarii §. 13. not. 2.

6) Stübel, das Criminalverfahren in den teutſchen Gerichten Bd. 1, §. 180, 181.

7) Oeltze, Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 291. Grolman, Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 35. Martin, Lehrbuch des bürgerlichen Prozeſſes §. 41, Note g. Brackenhoeft, Erörterungen über Linde's Lehrbuch des Civilprozeſſes (Leipzig 1842), §. 77, S. 193 flg. Biener l. c. §. 13. not. 2.

8) Im Handbuche des Prozeſſes Bd. 3, Nr. XV, §. 1 flg.

einige der verſchiedenen Definitionen des Wortes Inſtanz ſammt der Literatur darüber geſammelt hat[9]), den Begriff deſſelben nur in den angegebenen letzteren Bedeutungen, wenn gleich nicht geleugnet werden kann, daß es darin am häufigſten gebraucht wird. Man hat oft, beſonders in Sachſen[10]), nicht zugeben wollen, daß durch die Rechtsmittel der Supplication, Reviſion, Reſtitution, Leuterung neue Inſtanzen gebildet würden, weil auf dieſe Rechtsmittel die Sache vor demſelben Richter verhandelt werde, vor dem ſie früher in derjenigen Inſtanz, wo das Rechtsmittel eingewendet worden iſt, verhandelt wurde. Da indeß der Richter, bei dem Eines dieſer Rechtsmittel eingewendet wird, in der Regel[11]) nicht ſelbſt erkennt, ſondern entweder verfaſſungsmäßig, wie häufig bei der Reviſion und Supplication, die Acten an einen höheren Richter, oder, wie rückſichtlich der übrigen Rechtsmittel faſt ohne Ausnahme geſchieht, an ein auswärtiges Spruchcollegium zur Abfaſſung eines Erkenntniſſes einſenden muß; ſo iſt kein Grund vorhanden, nicht, in Anwendung der oben erwähnten erſten und zweiten Wortbedeutung, von einer Leuterungs-, Reviſions u. ſ. w.-Inſtanz zu reden.

Dem Zwecke des Staates entſpricht vor allen Dingen deſſen Verpflichtung, die Rechte ſeiner Bürger durch die richterliche Gewalt zu ſchützen. Allein der Richter ſelbſt kann die Rechte der Bürger, die er ſchützen ſoll, durch Begehungs- oder Unterlaſſungsfehler, durch Nichterfüllung ſeiner Richterpflicht aus Unwiſſenheit, Nachläſſigkeit, Irrthum oder Leidenſchaft, verletzen. Die Pflicht des Staates erfordert daher weiter eine ſolche Einrichtung, daß die Entſcheidung der Rechtsſachen nicht Einem Gericht überlaſſen, ſondern daß die Rechtlichkeit und Richtigkeit der Entſcheidungen mindeſtens durch ein zweites Gericht geprüft und controlirt werde, wenn an der Exiſtenz gedachter Qualitäten der fraglichen Entſcheidung von einer oder der anderen Partei gezweifelt wird. Ueberdieß hat der Richter, wenn er beide Parteien gehört und ſeine Entſcheidung gegeben hat, ſein Geſchäft vollendet; wer die fraglichen Rechte anders regulirt haben will, muß ſich an einen anderen Richter wenden. So liegt das Bedürfniß verſchiedener Inſtanzen in den allgemeinen Grundſätzen über Rechtshandhabung im Staate von ſelbſt, und daß, wenn Ein Erkenntniß dem andern vorgezogen werden ſoll, Jenes von einem Gericht ertheilt werden muß, dem man wegen ſeiner Zuſammenſetzung, Stellung u. ſ. w. mehr Intelligenz, Unparteilichkeit, reifere Sacherwägung u. ſ. w. zuzutrauen berechtigt iſt, als dem Richter erſter Inſtanz; dieß liegt in der Natur der Sache[12]). Erheiſcht endlich ſelbſt die Geſetzgebungspolitik, daß der Staat auf möglichſte Gleichförmigkeit der rechtlichen Entſcheidungen hinarbeite; iſt aber eine ſolche nicht mög-

---

9) A. a. O. §. 2.

10) Biener l. c. §. 14.

11) Eine merkwürdige Ausnahme beſteht z. B. im Herzogthume Braunſchweig.

12) Daher in den Begriff der Inſtanz ſelbſt Manche das Erforderniß der Subordination hineinbringen, z. B. Glück a. a. O. S. 235.

lich, wenn jedes der vielen gleich geſtellten Gerichte, wie nöthig, nach ſeiner Ueberzeugung erkennt, ohne daß die etwa irrigen Anſichten eines oder des anderen Gerichtes durch eine gemeinſchaftliche Behörde, falls ſich die Parteien nicht dabei beruhigen, den vom Staate angenommenen Rechtsprincipien angepaßt werde; ſo geht daraus und aus der Abſicht, wahre Gerechtigkeit zu ſichern, die Nothwendigkeit verſchiedener Verhandlungen über einen und denſelben Gegenſtand, verſchiedener Inſtanzen und ihre Subordination unter einander[13]) von ſelbſt hervor[14]). Es bildete ſich ſo die Gradation mehrerer Gerichte über einander[15]), es entſtanden Stufengerichte[16]), der Inſtanzenzug (vgl. den Art. Gericht Bd. 4, S. 546)[17]) von Unter-, Mittel- (höheren oder Ober-) und κατ' ἐξοχήν Ober- (oberſten oder höchſten) Gerichten, indem man öfter unter Obergerichten die Mittel- und oberſten Gerichte zugleich verſteht.

Schon das römiſche und canoniſche Recht ſetzten eine ſolche Organiſation der Gerichte voraus, daß immer von dem niederen an den höheren Richter appellirt werden mußte, woran ſich die teutſche Reichsverfaſſung anſchloß (vergl. den Art. Appellation Bd. 1, S. 359 flg.)[18]). Doch kannten das römiſche Recht vor Juſtinian in den Relationen oder Conſultationen vor der Sentenz, und das canoniſche Recht in den von mehreren Delegirten, die ſich über ein Rechtsurtheil nicht vereinigen konnten, einzuholenden Entſcheidungen des Deleganten, ſolche Erkenntniſſe, welche ohne Veränderung der Inſtanz nicht von dem Richter ſelbſt gegeben waren, bei dem die Sache verhandelt wurde, ſondern von einem höheren. Auch ließen ſich bekanntlich nach altteutſchem Rechte die Schöffen, welche ſich über eine Sentenz nicht vereinigen konnten, von einem Oberhofe weiſen, woraus das Inſtitut der Actenverſendung entſtand, durch welches, wenn die Rede von einem erſten

---

13) Grolman a. a. O. §. 35. Stübel a. a. O. §. 177. Müller, Lehrbuch des Criminalprozeſſes §. 43.

14) Oeltze a. a. O. §. 291. Gönner a. a. O. Bd. 1, Nr. VI, §. 9, und Nr. VII, §. 22; Bd. 3, Nr. LV, §. 1 u. 2. Martin a. a. O. §. 41. Linde, Handbuch des Prozeſſes Bd. 4, §. 10, S. 24 flg. Linde, Marezoll, Schröter, Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 10, Hft. 2, Nr. V, §. 1, S. 161.

15) Martin a. a. O. §. 41. Glück a. a. O. S. 236. Stübel a. a. O. §. 178 flg.

16) Gensler's Commentar über Martin's Civilprozeßlehrbuch von Morſtadt Bd. 1, §. 41, S. 62.

17) Von dem Inſtanzenzuge in bürgerlichen Rechtsſachen in Hellfeld, Erläuterung verſchiedener Materien des bürgerlichen Rechtes (Eiſenberg 1828), S. 174. Merkwürdig vom Gewöhnlichen abweichende Vorſchriften über den Inſtanzenzug enthält die proviſoriſche Oberappellationsgerichtsordnung von Jena ſammt den einzelnen Publicationspatenten dazu in der Ausgabe zu Jena 1830, von Adolph Martin. Die dießfallſigen beſonderen Vorſchriften im Herzogthume Coburg ſind dargeſtellt von Hofmann, in gedachten Martin's Jahrbüchern der Geſetzgebung und Rechtspflege in Sachſen Jahrg. 3, Hft. 1 (Neuſtadt a. d. O. 1831), Nr. IV, S. 87.

18) Linde a. a. O. §. 7 a. E., S. 14.

Erkenntniſſe in dem fraglichen Theile des Prozeſſes iſt, die Inſtanz auch nicht geändert wird (ſ. oben S. 499). Das ältere teutſche Recht iſt jedoch mit dem Inſtanzenzug auch nicht unbekannt, da, wenn ein Urtheil geſcholten wurde, die dießfallſige Entſcheidung durch den Zug an das Gericht desjenigen höheren Richters erfolgte, von dem der Bann des Gerichtes verliehen worden war, welches das geſcholtene Urtheil ertheilt hatte[19]). Später wurde ſchon in der Reichskammergerichts-ordnung von 1495 §. 13 das Recht der Reichsſtände anerkannt, ein ordentliches Obergericht zu beſtellen, von dem erſt — jedoch, wie ſich von ſelbſt verſteht, nur da, wo nicht ein Reichsmittelgericht, kaiſerliches Landgericht[20]) eintrat — an das Kammergericht appellirt werden konnte; ja man ſprach ſchon in der Reichskammergerichtsordn. v. 1521 Art. 23, §. 1 von mehreren Richtern voriger Inſtanzien und auf dem Deputationstage von 1600 wurde es den Reichsſtänden zur Pflicht gemacht, ſolche hievor und jetzo bedachte nützliche Anordnungen ihrer Unter-, Ober- und Hofgericht, in denen Orten es noch nicht geſchehen, zum allereheſten unverhinderlich ihnen und des Reichs Unterthanen ſelbſt zum Beſten anzuordnen[21]). Es war nämlich die Gerichtsbarkeit der früher vom Könige mit dem Bann beliehenen Richter, als ſie von dieſen nicht mehr ſelbſt ausgeübt wurde, auf von ihnen angeſtellte höhere Gerichte übergegangen, an die von denjenigen Gerichten, für welche der Landesherr den Bann verliehen hatte, den Aemtern und Patrimonialgerichten, appellirt wurde. Von jenen Obergerichten des Landesherrn aber, deren allerdings auch mehrere in jedem Lande ſein können[22]), während nach Vorſtehendem jedes Reichsland wenigſtens Eines haben mußte[23]), wurde an das Hofgericht des Kaiſers oder Königs oder an deſſen Pfalzgrafen, zuletzt an die Reichsgerichte, nachdem dieſe eingeſetzt waren, appellirt. Hatte der Landesherr das privilegium de non appellando gegen die Reichsgerichte erlangt, ſo trat an deren Stelle ein landesherrliches Oberappellationsgericht, oder es wurde eine letzte Inſtanz durch die Rechtsmittel der Leuterung, Oberleuterung, Reviſion, Superreviſion u. ſ. w. gebildet[24]). Die Reichsgerichte ſetzten aber ſtets voraus, daß nur von dem Landesobergericht an ſie appellirt werden könne[25]). So begründete ſich allgemein das Recht einer mindeſtens dreifachen Inſtanz. Auch der teutſche Bund ſetzte[26]) voraus, daß in jedem Bundesſtaate von wenig-

---

19) Brackenhoeft a. a. O. S. 194 flg. Vgl. die Note *), S. 94, zu §. 2 der nachſtehend Note 30 angezogenen Emminghaus'ſchen Abhandlung.
20) Gensler-Morſtadt a. a. O. S. 63.
21) Gönner a. a. O. Bd. 3, Nr. LV, §. 7, 8, 10.
22) Gensler-Morſtadt a. a. O.
23) Ebendaſ.
24) Man vgl. über alles dieß Brackenhoeft a. a. O. §. 78, S. 198. Martin, im Prozeßlehrbuche a. a. O. §. 41. Gensler-Morſtadt a. a. O. S. 63. Gönner a. a. O. §. 19.
25) Gensler-Morſtadt a. a. O.
26) Bundesacte Art. 12.

ſtens 150,000 Seelen, jedoch in den von einer Bevölkerung unter 300,000 Seelen allenfalls mit andern gemeinſchaftlich, ſo wie für die vier freien Städte, ein **oberſtes** Gericht, alſo mindeſtens eine dritte Inſtanz exiſtire[27]). Eben weil aber die Bundesacte das Minimum der Inſtanzen auf drei feſtſetzt, das dritte Inſtanzgericht hingegen das **oberſte** Gericht nennt, ſo folgt daraus, daß auch für die Anzahl der Stufengerichte in der Zahl drei ein Maximum feſtgeſetzt iſt[28]). So iſt es wenigſtens in ſämmtlichen teutſchen Bundesſtaaten angenommen. In den teutſchen Reichsgeſetzen war dagegen ein Maximum der Inſtanzenzahl nicht feſtgeſtellt, man pflegte vielmehr bei ihnen alle und jede Territorial= und Auſträgalinſtanzen, von denen an die Reichsgerichte appellirt werden konnte, zuſammen genommen **die erſte Inſtanz** zu nennen[29]). Das römiſche Recht geſtattete jeden Falles drei Inſtanzen, ohne, **nach der richtigen Auslegung**, die Zahl auf drei zu beſchränken, das canoniſche Recht enthielt gar keine Vorſchrift über die Inſtanzenzahl und ſelbſt durch die Reichsgerichte entſtand, wenn man nämlich in dritter Inſtanz an ein Reichsgericht appellirt hatte, die Möglichkeit von vier Inſtanzen, nachdem bei dem Reichshofrathe die Supplication, bei dem Reichskammergerichte die Reviſion eingeführt worden war. Ja es nahmen ſogar die Reichsgerichte von drei conformen Urtheilen Appellation an[30]). Wenn nun gleich gegen Reichsſtände, welche ſich gern der reichsgerichtlichen oberſten Inſtanz entzogen hätten und dazu auch das Mittel der Vervielfältigung der Inſtanzen in ihrem Lande anwendeten, die Reichsgerichte Amtswegen einſchritten, ohne einen in den Geſetzen liegenden Grund gehörig nachzuweiſen[31]); ſo konnte doch, nach Auflöſung des teutſchen Reichsverbandes, in den einzelnen teutſchen Bundesſtaaten, trotz der Beſtimmung nur dreier Stufengerichte in der Bundesacte, ein Maximum der Inſtanzen ſelbſt nicht erzielt werden. Denn in mehreren Ländern ſteht der Grundſatz feſt, daß ſo lange Rechtsmittel eingewendet werden können, bis drei conforme Erkenntniſſe (in manchen Staaten ſogar in ununterbrochener Reihefolge[32])) ertheilt ſind, wo dann die mehreren Inſtanzen, außer den drei Stufengerichten, durch die blos ſuspenſiven Rechtsmittel erlangt werden[33]). Eben ſo liegt es in der Hand jedes Bundesfürſten, der gedachten Bundesgeſetzgebung ungeachtet, die Inſtanzen ſehr zu beſchrän=

---

27) **Müller** a. a. O. S. 74.

28) **Linde** a. a. O. §. 8, S. 15.

29) **Glück** a. a. O. S. 236, Note 16.

30) Ueber alles dieß ſ. **Gönner** a. a. O. §. 19, 20, 21, 31. **Linde** a. a. O. §. 78. **Emminghaus**, zur Würdigung des teutſchen Drei=Inſtanzenſyſtemes, in **Reyſcher** und **Wilda**, Zeitſchrift für teutſches Recht Bd. 5, Hft. 1 (Leipzig 1841), Nr. IV, §. 1, S. 91. Vgl. den Art. **Appellation** Bd. 1, S. 374 flg.

31) **Gönner** a. a. O. §. 13. **Schick**, über das reichsſtändiſche Inſtanzenrecht, deren unerlaubte Vervielfältigung und insbeſondre von der ſogen. Cabinetsinſtanz. Darmſtadt (Gießen) 1802.

32) **Emminghaus** a. a. O. S. 97.

33) **Linde** a. a. O. §. 9, S. 16 flg.

ken, da ein Bundestagsbeſchluß[34]) die Fälle, in denen Berufung ſtattfinden ſoll, für zu dem inneren Bereiche der Bundesſtaaten gehörig erklärt. Daß eine Veränderung des Richters durch deſſen Recuſation nicht eine Inſtanzvermehrung oder Inſtanzaufhebung iſt, verſteht ſich von ſelbſt[35]). Die ſonſt ſogen. Cabinetsinſtanz, d. h. die Berufung an den Landesherrn und deſſen endliche Entſcheidung in einer Sache, und jeder Einfluß deſſelben auf Ausübung der Juſtiz im Einzelnen, ceſſiren nach den jetzigen Grundſätzen ganz[36]), wie denn der Nebenzweck der Obergerichte, Aufſicht auf die ihnen untergebenen Gerichte, behufs der Prozeßpolizei und Verhütung der Cabinetsjuſtiz, nicht zu überſehen iſt[37]). Und ſo kann, mit der Praxis übereinſtimmend, nur behauptet werden, daß Landesherren und Unterthanen die keinem abändernden Herkommen und keiner Verjährung unterworfenen Recht und Verbindlichkeit auf mindeſtens zwei Inſtanzen in jedem Lande haben[38]).

Ob aber zwei oder drei Inſtanzen in Civilſachen vorzuziehen ſeien, darüber iſt vielfach geſtritten worden[39]) und zwar beſteht das Erſtere vorzüglich in Frankreich nach dem Grundſatze qu'il n'y ait que deux degrés de iurisdiction[40]), das Letztere in den mehreſten Territorien Teutſchlands in der Maße, daß zwiſchen der höchſten Inſtanz und den Untergerichten noch mittlere Inſtanzen unter den Namen Regierung, Juſtizcanzlei, Hof- oder Obergericht, Appellationsgericht, Landesjuſtizcollegium u. ſ. w. vorhanden, welche erſtgedachter Behörde untergeordnet, rückſichtlich der Letzteren aber Obergerichte ſind[41]). Für das Zweiinſtanzenprincip hat man ſich vorzüglich nächſt dem oben (ſ. den Art. Gericht Bd. 4, S. 547) Angeführten darauf berufen[42]), daß im älteren teutſchen Rechte immer nur von Einer Berufung die Rede ſei, daß aus der Vorſchrift für das Cammergericht, es ſolle keine Sache in erſter Inſtanz vor daſſelbe gezogen werden, nicht auf drei Inſtanzen geſchloſſen werden könne; daß der für drei Inſtanzen angeführte Grund, ſie gäben eine Beruhigung für die Parteien und ſeien ein Mittel, mögliche Irrthümer zu vermeiden, zur Inſtanzvervielfältigung in das Unend-

---

34) Beſchluß v. 14. März 1822, in den Bundesprotocollen Bd. 15, S. 215. Emminghaus a. a. O. S. 91, Note 6. Linde a. a. O. §. 8, S. 15.

35) Gönner a. a. O. Bd. 1, Nr. XII, §. 4. Glück a. a. O. §. 508, S. 230 flg.

36) Schick a. a. O. Gönner a. a. O. Bd. 1, Nr. I, §. 3; Bd. 3, Nr. LV, §. 35, 39.

37) Gensler-Morſtadt a. a. O. S. 63.

38) Gönner a. a. O. Bd. 3, Nr. LV, §. 26, 27, 28.

39) Das Recht der dritten Inſtanz gegen zwei gleichlautende Urtheile. München 1828.

40) Emminghaus a. a. O. S. 92.

41) Martin a. a. O.

42) Siegen, über drei Inſtanzen, in deſſen juriſtiſchen Abhandlungen (Göttingen 1834), Abh. X, S. 168. Mittermaier, im Archiv für die civiliſtiſche Praxis Bd. 11, Nr. XII, S. 287 flg., und im gemeinen, teutſchen, bürgerlichen Prozeſſe, 3. Beitrag (1. Aufl.), S. 14 flg.

liche führen, daß es namentlich ungerecht gegen die Partei ſein werde, welche zwei Urtheile für ſich habe, wenn ſie dem dritten abändernden ſich unterwerfen ſolle, und daß man, wolle man dieß nicht, conſequent zu fünf Inſtanzen komme, daß auch der Bundestag ſelbſt das Recht der drei Inſtanzen nicht von dem Recht auf drei conforme Erkenntniſſe verſtanden habe. Dieſe letzten zwei Gründe haben die Verfechter der gegentheiligen Anſicht[43]) nicht in Abrede ſtellen können (ſ. oben S. 502); wenn indeß eben aus dem vorletzten das Princip der tres conformes ſich entwickelte, ſo dürfte doch wohl, abgeſehen von dem, was oben (S. 500 u. 501) über die altteutſche und frühere Reichsgeſetzgebung geſagt wurde, nicht zu vergeſſen ſein, daß jeder Entſcheidung in anderer Inſtanz eine nochmalige Erwägung, wo möglich Aufklärung der vorhandenen Verhältniſſe vorausgeht, daß mehrmalige Erwägung jede verwickelte Sache klarer macht, daß darum die wiederholten Erwägungen zu Gunſten der Conſequenz nicht bis in das Unendliche zu gehen brauchen, wenn früher Gründe vorhanden ſind, die eine fernere Wiederholung unnöthig machen. Hat ſich nun einmal das Inſtanzenverhältniß ſo in Teutſchland gebildet, daß, je höher die Inſtanz iſt, deſto größere Qualificationen dafür gefordert werden, daß daher im Allgemeinen auf der höchſten Inſtanz das größte Vertrauen ruht; ſcheint es wenigſtens nach unſerem ganzen Geſchäftsgange unerläßlich, daß, wenn zwei verſchiedene Erkenntniſſe vorhanden ſind, eine dritte, präſumtiv in der Intelligenz höher als die beiden unteren Inſtanzen ſtehende zwiſchen jenen beiden entſcheide; ſo ſcheint wenigſtens die Einrichtung am conſequenteſten, welche, wenn die dritte Entſcheidung den beiden erſten conformen entgegen iſt, noch ſo lange Rechtsmittel zuläßt, bis eine Stimmenpluralität vorhanden iſt. Daß wenigſtens mit zwei Inſtanzen nicht auszukommen ſei, beweiſt die Einführung eines Caſſationshofes in Frankreich, deſſen, ob er gleich nicht eine Inſtanz iſt, Ausſpruch doch nur das gut machen ſoll, was in jenen beiden Inſtanzen verſehen, deſſen Wirkſamkeit rein vom Zufall abhängig und deſſen, als eines zu unſeren übrigen Einrichtungen gar nicht paſſenden Inſtitutes, Einführung in keine Weiſe in Teutſchland zu wünſchen iſt.

Jeden Falles iſt ein geordnetes Inſtanzenverhältniß die Bedingung der Appellation, die nicht per saltum geſchehen (ſ. den Art. Appellation Bd. 1, S. 351, 352, 372, 373) und inſonderheit nicht auf die Selbſtſtändigkeit der erſten Inſtanz ſtörend einwirken darf[44]). Darum hat von jeher in Teutſchland der Grundſatz beſtanden, daß, im Falle der Beſtätigung des früheren Erkenntniſſes, die Sache zur vorigen Inſtanz remittirt werden muß, welche Einrichtung jedoch im Falle ganzer oder theilweiſer Reformation in der Regel nicht ſtatt-

43) Dreſch, Betrachtungen über die Hauptſtaaten des europäiſchen Staatenſyſtemes, 1. Betr.: der teutſche Bund (Tübingen 1817), S. 51 flg. Emminghaus a. a. O. S. 90 flg. u. a. m.

44) Volkmar, die Selbſtſtändigkeit der unteren Inſtanzen, gefährdet durch das geheime Obertribunal. Berlin 1843.

findet[45]). Darum fängt jede Verhandlung von der erſten Inſtanz an und geht ſtufenweiſe zu den übrigen aufwärts (beneficium primae instantiae), und dem Oberrichter, der eine Sache, die weder wegen ihres Zuſammenhanges mit einer vor ihm anhängigen Angelegenheit, noch wegen eines hier eintretenden beſonderen Gerichtsſtandes[46]) vor ihn gehört, dennoch vor ſich zieht, ſteht die exceptio primae instantiae entgegen[47]).

In Criminalſachen[48]) kannte man in den frühern Zeiten Teutſchlands Devolutivrechtsmittel nicht, Appellation an die Reichsgerichte war ſogar verboten, es wurde, zu Erreichung gleichen Zweckes, nur weitere Vertheidigung zugelaſſen (vgl. den Art. Appellation Bd. 1, S. 408 flg.). Die, in Folge gemeinrechtlicher Principien, ſpäterhin angenommene mildere Anſicht, daß Appellation in keiner Strafſache gegen Zwiſchen- und Endurtheile ausgeſchloſſen ſei (ſ. ebendaſ. S. 415), hat die einzige Abweichung von der Appellation in Civilſachen, daß in der Regel in Strafſachen nur zwei Inſtanzen verſtattet ſind. Dieß aber iſt — die oben (S. 503) für nur zwei Gerichte angegebenen Gründe ungerechnet — eine natürliche Folge der Umgeſtaltung der Criminalgerichte, wonach die früheren ungelehrten Urtheilsfinder zu bloßen Urkundszeugen herabſanken und auch das erſte Erkenntniß in den vor dem Gerichte erſter Inſtanz anhängigen Criminalſachen von rechtsgelehrten Richtern eingeholt werden mußte, welches, je mehr die Actenverſendung ungewöhnlich, bis ſie ganz verboten wurde, in der Regel die Mittelgerichte waren und ſind, über denen alſo blos noch die, hier die zweite Inſtanz bildenden höchſten Gerichte ſtanden und ſtehen[49]).

Im Allgemeinen iſt vorzüglich Gegenſtand gelehrter Streitigkeiten die Lehre von der Inſtanzentbindung, Entbindung oder Abſolution von der Inſtanz (absolutio ab instantia)[50]), geworden, jedoch nicht ſowohl im Civilprozeſſe. Da verſteht man darunter das Zwiſchenerkenntniß, wodurch der Beklagte, wenn der Kläger in dem zu der Verhandlung über die Klage angeſetzten Termine ausbleibt, von

---

45) Waldeck a. a. O. S. 304. Mohl a. a. O. S. 350. Linde, Beitrag zur Lehre über die Remiſſion des Prozeſſes an die vorige Inſtanz, im Archiv für die civiliſtiſche Praxis Bd. 15, Nr. VIII, S. 174.

46) Von der Nahmer, Sammlung der merkwürdigeren Entſcheidungen des herzoglich naſſauiſchen Oberappellationsgerichtes zu Wiesbaden Bd. 2, Nr. 14, 4, S. 155: Ob nach den Beſtimmungen der teutſchen Bundesacte und nach gemeinen Rechten ein Schriftſäſſiger, welcher vermöge ſeines Privilegiums der Schriftſäſſigkeit bei einem zweiten Inſtanzgerichte in erſter Inſtanz belangt wurde, und ſich hier auf die Klage einläßt, berechtigt ſei, nach Entſcheidung der Sache durch das dem zweiten Inſtanzgerichte unmittelbar übergeordnete Oberappellationsgericht eine zweite Inſtanz zu verlangen?

47) Oeltze a. a. O. §. 64. Gönner a. a. O. Bd. 3, Nr. LX, §. 35. Glück a. a. O. S. 236. Biener l. c. Martin a. a. O. §. 55.

48) Ueber Inſtanzen in Criminalſachen, in Hurlebuſch, Beiträge zur Civil- und Criminalgeſetzgebung (Helmſtädt 1817), S. 164.

49) Müller a. a. O. §. 44, beſonders auch Note 11.

50) Harprecht, de absolutione ab instantia in civ. et crim. Tub. 1747.

den Folgen der Citation freigeſprochen und ihm die Befugniß zuerkannt wird, ſich nicht eher auf die Klage einzulaſſen, bis der Kläger ihm die durch ſeine Verſäumniß entſtandenen Koſten erſetzt und (wo dieß nicht abgeſchafft) cautio de lite prosequenda (ſ. den Art. Caution Bd. 2, S. 616 und 620) beſtellt hat[51]). Allein im Criminalrechte[52]) verſteht man darunter nicht ein Zwiſchenerkenntniß im eigentlichen Sinne (ſ. den Art. Appellation Bd. 1, S. 421 flg.), ſondern die richterliche Handlung, wodurch der Verdächtige, wegen der gegen Ertheilung eines Endurtheils vorwaltenden Bedenken, von der Unterſuchung bis zur Erlangung neuerer Beweismittel entbunden wird. Sie iſt eine Erfindung der italiäniſchen Praktiker[53]), iſt aber in die teutſche Praxis ſo übergegangen, daß ſie ein gewohnheitsrechtlich exiſtirendes Inſtitut geworden iſt[54]). Diejenigen, welche ſich für dieſes neuerlich ſehr heftig angefochtene Inſtitut[55]) erklärt haben[56]), heben vorzüglich den Vortheil heraus, den Verdächtigen nicht nothwendig im Kerker halten zu müſſen, ohne daß der Verdacht niedergeſchlagen ſei, während andererſeits der in Frankreich, wo man dieſes Inſtitut nicht hat, ſo häufige Skandal vermieden wird, daß ſich freche Verbrecher öffentlich der größten Schandthaten rühmen, von deren Anſchuldigung ſie aus Mangel an Beweis freigeſprochen worden ſind, ohne je wieder in Unterſuchung genommen werden zu können. Man findet ferner dieſe Maßregel, welche von Seiten der Gegner großentheils aus Fürſorge für das Intereſſe des ſchutzbedürftigen Angeſchuldigten angefochten wird, für dieſen weit vortheilhafter, als das Strafen auf bloßen Verdacht, da er ſeine Unſchuld noch ausführen kann und dieſes Erkenntniß keinesweges, wie die Gegner meinen, eine Verewigung des Anſchuldigungsſtandes, vielmehr eine Beendigung deſ-

---

51) Böhmer, ius eccles. protest. Tom. I. Lib. II. Tit. XIV. §. 4. Knorr, Anleitung zum gerichtlichen Prozeß Buch 1, Hauptſt. 3, §. 2. Danz, Grundſätze des ordentlichen Prozeſſes, von Gönner, §. 472. Biener l. c. T. I. §. 92.

52) Klien, de auctoritate sententiae criminalis absolutoriae. Lipsiae 1827.

53) Zachariä, über Losſprechung von der Inſtanz, in der neuen Folge des Archivs des Criminalrechtes Jahrg. 1839, St. 3, S. 371 flg. Henke, Handb. des Criminalrechtes und der Criminalpolitik Bd. 4, §. 114, S. 738.

54) Habicht, rechtliche Erörterungen und Entſcheidungen gemeinrechtlicher Controverſen Bd. 1 (Zerbſt 1843), Nr. XX, S. 487.

55) Siegen, über die Abſolution von der Inſtanz in Criminalſachen, in deſſen angezogenen Abhandlungen Nr. IV, S. 116 flg. Mittermaier, die Lehre vom Beweiſe im teutſchen Strafprozeſſe (Darmſtadt 1834), Abth. IX. Scholz, über die Entbindung von der Inſtanz bei Unterſuchungsſachen, im Archive des Criminalrechtes, neue Folge, Jahrg. 1834, St. 3, S. 396. Zachariä a. a. O. Scholz III., merkwürdige Strafrechtsfälle Bd. 1, 1. Hälfte, Nr. VIII, S. 235 flg. Braunſchweig 1840.

56) Kleinſchrod, Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte Th. 1, Abh. 4: Ueber die Losſprechung von der Inſtanz im peinlichen Prozeſſe. Oppermann, de quaestione, an et quatenus absolutio ab instantia in causis criminalibus locum habeat. Göttingae 1836. Henke a. a. O. Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprozeſſe Bd. 2 (Göttingen 1842), Nr. V, S. 297 flg. Habicht a. a. O.

ſelben iſt, ohne daß man freilich die Nachtheile hindern kann, die der Verdacht ohne Anſchuldigungsſtand mit ſich führt. Dazu iſt aber auch der Staat nicht berufen, und es iſt gerade ein Vorzug dieſer Erkenntniſſe, daß ſie dem wirklichen Ergebniſſe der Unterſuchung entſprechen, mithin der Wahrheit und dem Rechte angemeſſen ſind, während bei einer unbedingten Losſprechung der Angeſchuldigte die That ſehr wohl gethan haben kann, man ihn nur nicht hat überweiſen können. Man ſetzt aber bei einem ſolchen Erkenntniſſe voraus, es müſſe zur Wahrſcheinlichkeit gebracht ſein, daß der Inculpat das Verbrechen begangen habe; es müſſe für jetzt die Möglichkeit nicht vorhanden ſein, den vollen Beweis der Schuld oder Unſchuld auf irgend eine rechtlich zuläſſige Weiſe ſofort herzuſtellen; es müſſe die gänzliche Unmöglichkeit nicht klar vorliegen, daß je in der Sache eine volle Ergänzung des Beweiſes erfolgen könne [57]). Dann hat ein ſolches Erkenntniß die Folge, daß zwar bei Erlangung neuer Schuldbeweiſe die Unterſuchung ohne Weiteres fortgeſetzt, bis dahin aber der Inculpat ſeiner Haft entlaſſen, auch nur eine ſolche polizeiliche Aufſicht angeordnet werden kann, wie ſolche der allgemeine Verdacht ohne den Anſchuldigungsſtand begründet. Koſtengeltung, Entſetzung ab officio et beneficio können in Folge dieſes Erkenntniſſes nicht eintreten, wenn nicht in der Unterſuchung andere Umſtände hervorgetreten ſind, welche zu Jenen berechtigen. Particulargeſetzliche Beſtimmungen weichen zwar oft von den angegebenen Grundſätzen zum Nachtheile der Inculpaten [58]) ſehr ab; dieß kann jedoch dem Inſtitute eben ſo wenig zur Laſt gelegt werden, als die Mißbräuche, welche hier und da damit verbunden worden ſind und welche die Gegner als Nachtheile des Inſtitutes aufſtellen. Buddeus.

Interceſſion. Bürgſchaft. Interceſſion iſt kein einzelnes beſtimmtes Rechtsgeſchäft, ſondern die generiſche Bezeichnung einer Reihe von einander ganz verſchiedener Geſchäfte, welchen nur ein beſtimmter Erfolg, der des Uebernehmens einer Verbindlichkeit, welche eigentlich einem Anderen obliegt oder obliegen würde, gemeinſam iſt. Eben deßhalb, weil es nur auf dieſen, verſchiedenen Geſchäften möglicher Weiſe gemeinſamen Erfolg ankommt, und die Art, auf welche derſelbe erreicht wird, auf den Begriff einer Interceſſion keinen Einfluß äußert, läßt ſich dieſer Begriff leichter beſchreiben als definiren, ſo wie denn auch in der That das römiſche Recht nirgends eine Definition enthält, ſondern nur — inſonderheit bei Gelegenheit des SC. Velleiani — eine Reihe von einzelnen Fällen anführt und entſcheidet, ob man in ihnen eine Interceſſion erblicken dürfe oder nicht. Ungeachtet dieſer Verſchiedenartigkeit der Formen, kann man aber nicht daran zweifeln, daß die Interceſſion, welche mit den Ausdrücken pro aliis reum fieri, alienam obligationem

---

57) Habicht a. a. O. Nr. III, 2, S. 206 flg.

58) Sehr weiſe ſind dagegen die bayer'ſchen particularrechtlichen Beſtimmungen. Kleinſchrod, im neuen Archive des Criminalrechtes Bd. 5, St. 1, Nr. I, S. 1 flg.

suscipere und intercedere bezeichnet wird, als ein ſelbſtſtändiger Rechtsbegriff exiſtire, obgleich man keinen Grund hat, die verſchiedenen Formen, in welchen der Zweck des Intercedirens erreicht werden kann, deßhalb aus ihrem anderweiten Zuſammenhange herauszureißen und im Syſteme zuſammenzuſtellen. Kommt es nur auf eine Definition der Interceſſion an, welche jenes Gemeinſame bezeichnen und durch ihre Faſſung keine Form des Intercedirens ausſchließen ſoll, ſo läßt ſich die von Sintenis verſuchte: Interceſſion iſt eine Handlung, wodurch Jemand eine Verbindlichkeit irgend einer Art für einen Anderen ohne eigenes Intereſſe und Verpflichtung dazu in der Art mit Wiſſen des Gläubigers übernimmt, daß nun entweder nur die neue Obligation, oder nach Umſtänden dieſe als eine zweite neben der des Anderen über denſelben Gegenſtand beſteht[1]), für völlig angemeſſen halten.

Die Interceſſion kann übrigens entweder ſo geſchehen, daß der eigentliche Schuldner völlig befreiet, oder die Verbindlichkeit überhaupt von ihm abgewendet wird (intercessio privativa), oder ſo, daß die Verbindlichkeit des Intercedenten nur als ein Acceſſorium zu der Verbindlichkeit des Hauptſchuldners hinzutritt (intercessio cumulativa). Hiernach ſondern ſich die verſchiedenen Formen der Interceſſionen folgendermaßen ab:

1) Die privative Interceſſion geſchieht entweder

a) ſo, daß der Intercedent allein und ausſchließlich eine ſchon beſtehende fremde Verbindlichkeit übernimmt. Dieſes iſt möglich durch Expromiſſion. Expromiſſion iſt im Gegenſatze gegen Adpromiſſion eine Stipulation, welche die frühere Verbindlichkeit, in Beziehung auf welche ſie eingegangen wird, vernichtet. Sie geſchieht ſowohl unter denſelben Parteien, als auch durch Eintritt eines neuen Schuldners, Expromiſſors, welcher den früheren Schuldner befreiet und deſſen Verbindlichkeit durch Stipulation[2]) oder Litisconteſtation[3]) allein übernimmt. Uebrigens kann die Expromiſſion mit der Obligation, auf welche ſie ſich bezieht, nicht füglich durch einen, beide Schuldner gleichmäßig berührenden Verpflichtungsact zuſammen begründet werden. Regelmäßig wird ſie nur ſtattfinden, wenn die zu novirende Obligation ſchon exiſtirt; denkbar ſind indeß auch Fälle, in welchen ſie mit dieſer Obligation gleichzeitig oder früher exiſtirt, z. B. wenn Titius ſich mittelſt Stipulation zur Rückgabe des Geldes, welches dem Sempronius eben vorgeliehen wird, verpflichtet[4]), oder ſich mit Conſens des Herleihers die Rückgabe des von dieſem Weggeliehenen von dem Empfänger ſtipulirt[5]). Es leuchtet nun aber ein, daß nicht eine jede Expromiſſion eine Interceſſion enthält, ſondern daß es immer noch auf den Grund, aus welchem die Expro=

1) In Linde, Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 10, S. 49.

2) L. 7. §. 8. D. de dolo malo. L. 13. pr. D. ad SC. Vellei. L. 45. §. 4. D. mandati.

3) L. 110. §. 1. D. de reg. iuris.

4) L. 8. §. 14. L. 29. pr. D. ad SC. Vellei. L. 13. C. si certum petatur.

5) L. 34. pr. D. de donationibus.

miſſion geſchah, mit ankommt. Iſt es die Abſicht, daß ſogleich durch das Expromittiren ein gleiches Creditum des Expromittirenden an den Schuldner — nicht bloß der Regreß — begründet werden ſoll[6]), oder tilgt endlich der Expromittent durch das Geſchäft eine eigene Schuld an den Schuldner[7]), ſo wird der Begriff einer Interceſſion nicht angewandt. Die Abſicht zu ſchenken, die mit der Expromiſſion verbunden ſein kann, ſchließt indeß das Vorhandenſein einer Interceſſion, wenigſtens inſofern es auf das Verbot der Interceſſionen von Frauenzimmern ankommt, nicht aus, indem der Grund des Geſetzes, facilius mulier se obligat quam alicui donat eine Unterſcheidung des Promittirens von dem wirklichen Zahlen nöthig macht[8]). Obgleich übrigens die Expromiſſion ein novirendes und den Hauptſchuldner befreiendes Geſchäft iſt, ſo iſt es doch erklärlich, daß ſie in L. 30. §. 1. D. de pactis (cfr. L. 8. D. quod cum eo) als der Bürgſchaft ähnlich behandelt wird[9]).

Die Delegation kann man nicht als eine Form der Interceſſion aufführen, da ſie nur in dem dem Expromittiren vorangehenden Auftrage beſtehet, die Interceſſion aber eben nur durch die Expromiſſion geſchieht, gleichviel, ob ihr eine Delegation vorangegangen iſt oder nicht. Wenn der Delegant ſeinen Schuldner zur Tilgung einer fremden Schuld delegirt, ſo iſt an eine Interceſſion nicht zu denken, weil die Delegation der Zahlung gleich ſteht[10]); war aber der Delegat nicht Schuldner des Deleganten, ſo wird wenigſtens in Rückſicht auf das SC. Velleianum der Fall als eine Interceſſion behandelt, um die auf dieſe Weiſe mögliche Umgehung des Geſetzes zu verhüten[11]). Auch kann das Verhältniß in dieſem Falle als eine Interceſſion in Bezug auf den Delegaten angeſehen werden[12]).

b) Die privative Interceſſion kann aber auch auf die Weiſe vorkommen, daß der Intercedent für einen Anderen in eine entſtehende Obligation ſo eintritt, daß dieſe gleich von Anfang an nicht den Anderen, ſondern den Intercedenten trifft. Hierher gehört

α) der in L. 8. §. 14. D. ad SC. Velleianum erwähnte Fall (Rechtslexicon Bd. 3, S. 792).

β) Ferner gehört hierher der Fall der defensio im Prozeſſe, indem die obligatio iudicati hier, anſtatt gegen den eigentlichen Schuldner, gegen den Defenſor entſteht. Nach römiſchem Rechte konnten für den Beklagten nicht nur ein cognitor, oder ein wahrer procurator, ſondern auch ein nicht ermächtigter Vertreter erſcheinen. Mit einem Vertreter brauchte ſich der Kläger überhaupt ohne cautio iudicatum solvi nicht

6) L. 19. §. 3. D. de instit. act. L. 5. C. de novat.
7) L. 22. D. ad SC. Vellei.
8) v. Meyerfeldt, von den Schenkungen Bd. 1, S. 283.
9) Cuiacius, observat. lib. 3. cap. 35. L. 10. pr. §. 1. D. de in rem verso.
10) L. 8. §. 2. 5. D. ad SC. Vellei.
11) L. 8. §. 6. D. eod. tit.
12) L. 8. §. 4. D. eod. tit.

einzulaſſen, eine cautio de rato ward dagegen regelmäßig[13]) nicht verlangt. Durch die litis contestatio mit dem procurator oder defensor ward aber ſchlechthin zum Vortheil des eigentlichen Beklagten deſſen Sache in iudicium deducirt und conſumirt[14]), und die actio iudicati ging alsdann gegen den defensor[15]), ſo daß geſagt werden kann, defensor subeundo condemnationem intercedit[16]).

γ) Endlich gehört der Fall eines Compromiſſes auf ſchiedsrichterliches Ermeſſen in Angelegenheiten eines Dritten hierher[17]).

2) Die cumulative Interceſſion läßt ſich auf die Weiſe denken, daß

a) der Intercedent ſelbſtſtändig und principal einer anderen Obligation als correus debendi beitritt, alſo eine adpromissio im Gegenſatze gegen die sub 1) a) bezeichnete expromissio leiſtet. Hierüber iſt indeß zu bemerken, daß ſchlechthin in dem Eingehen einer Correalverbindlichkeit noch keine Interceſſion des einen Mitverpflichteten in Beziehung auf den Antheil des anderen liegt[18]). Ferner wird im römiſchen Rechte der Fall, daß man einer ſchon beſtehenden Obligation, wo die Abſicht urſprünglich nicht auf eine Correalobligation gerichtet geweſen, als principaliter mitverbundener correus beitreten könne, gar nicht erwähnt[19]). Dieſer Umſtand iſt vielleicht aus den Eigenthümlichkeiten der gebrauchten Stipulationsform zu erklären. Die für beide Schuldner gleich principale Correalobligation ward nämlich wahrſcheinlich nur durch eine mit beiden zu gleicher Zeit vorgenommene Stipulation begründet[20]); eine bloß acceſſoriſche Verbindlichkeit des Mitſchuldners entſtand dagegen nur durch eine von der Hauptobligation getrennte Stipulation, die derſelben vorangehen oder nachfolgen konnte[21]). Wer alſo einer ſchon beſtehenden Obligation beitreten wollte, konnte dieſes nur als expromissor oder als acceſſoriſch verpflichteter correus, und ein Beitritt als principaliter mitverpflichteter correus war nur ſo möglich, daß derſelbe gleich beim Contrahiren der Obligation, für welche damit intercedirt werden ſollte, geſchah[22]).

b) Die cumulative Interceſſion kann ſo erfolgen, daß der Intercedent bloß acceſſoriſch mit verpflichtet wird. Dieſes geſchieht a) durch Bürgſchaft, b) durch das constitutum debiti alieni, c) durch das mandatum qualificatum, d) durch Verpfändung einer eigenen Sache für

---

13) Donellus, comment. 18. 13. §. 40. 41.

14) L. 23. D. de solut. L. 11. §. 7. D. de except. rei iud.

15) L. 61. D. de procurat. L. 4. pr. D. de re iudicata.

16) L. 2. §. 5. L. 3. D. ad SC. Velleianum. Ueber das ganze Verhältniß Donellus, comment. 18. 18. §. 5. 6. Bethmann-Holweg, Verſuche S. 212.

17) L. 32. §. 2. D. de receptis.

18) L. 17. §. 2. D. ad SC. Vellei. L. 10. §. 10. D. de in rem verso. Anton Faber, coni. XI. cap. 1.

19) Ribbentrop, zur Lehre von den Correalobligationen S. 114, Note 16.

20) Pr. J. de duob. reis. L. 4. 6. §. 3. 12. pr. D. de duob. reis, und Liebe, die Stipulation und das einfache Verſprechen §. 17.

21) §. 3. J. de fideiussor. L. 6. §. 2. D. de fideiuss.

22) L. 4. C. de duob. reis. L. 13. §. 2. D. ad SC. Vellei.

eine fremde Schuld. Von der Bürgſchaft iſt in dieſem Artikel noch ſpecieller zu handeln; wegen der übrigen Geſchäfte muß auf die beſonderen Artikel, in welchen dieſelben näher erörtert ſind, verwieſen werden.

Nach dieſen Bemerkungen laſſen ſich verſchiedene Fälle ausſondern, in welchen das römiſche Recht darauf aufmerkſam macht, daß keine Interceſſion darin enthalten ſei. Hierher gehört

1) der Fall, daß Jemand die Schuld eines Anderen durch Zahlung, Delegation u. ſ. w. tilgt, ohne durch eine vorher übernommene Verbindlichkeit dazu verpflichtet zu ſein [23]), wogegen, wenn man ſich, um zu zahlen, erſt einem Dritten verbindlich machen muß, allerdings eine Interceſſion vorliegt [24]).

2) Der Begriff einer Interceſſion fällt weg, ſobald der Eintretende im Grunde nur zu ſeinem eigenen Beſten handelt, eine eigene Schuld tilgt, ein eigenes Geſchäft führt, überhaupt alſo, ſobald die Sache nur prima facie eine fremde zu ſein ſcheint, eigentlich aber dennoch eine eigene iſt. Hierher gehört die Vertretung im Prozeſſe, wenn der Vertretende dem eigentlichen Beklagten im Falle der Verurtheilung regreßpflichtig iſt [25]), wenn man ſeinem Gläubiger eine andere Perſon verpflichtet und für dieſe gut ſagt [26]), wenn man von dem eigentlichen Schuldner bereits durch Ueberweiſung des Betrages der Schuld geſichert iſt [27]), wenn man von dem Schuldner eines Anderen die Schuld unter Leiſtung einer cautio de rato eincaſſirt und nun aus dieſer Caution verantwortlich wird [28]), wenn man ſich dem Gläubiger ſeines Gläubigers delegiren läßt und dieſem letzteren promittirt [29]).

3) Auch die promiſſio indemnitatis, oder ein zum Schadenserſatze verpflichtendes Mandat begründen keine Interceſſion, da hier keine fremde Verbindlichkeit vorliegt [30]), und es keine intercessio apud eundem pro eo ipso gibt.

4) Endlich darf auch ein Verzicht auf Rechte oder eine Schenkung nicht als Interceſſion angeſehen werden, wenn auch durch dieſe Formen ganz derſelbe Zweck der Parteien, der ſich durch eine Interceſſion erreichen ließe, erreicht werden ſollte [31]).

Alle Arten der Interceſſionen ſind übrigens nach dem SC. Vellejanum ungiltig, ſobald ſie von Frauenzimmern übernommen werden. Die in dieſer Hinſicht zu bemerkenden einzelnen Beſtimmungen ſind indeß ſchon früher, Bd. 3, S. 789—798, erörtert.

Nach dieſen einleitenden Bemerkungen über Interceſſionen überhaupt

---

23) L. 5. pr. D. ad SC. Vellei. L. 1. 4. 9. C. eod. tit.
24) L. 28. §. 1. D. eod. tit.
25) L. 3. pr. D. eod. tit.
26) L. 13. pr. 27. §. 2. D. eod. tit.
27) L. 16. pr. L. 22. D. eod. tit.
28) L. 15. D. eod. tit.
29) L. 24. pr. D. eod. tit.
30) L. 8. §. 1. L. 19. pr. D. eod. tit.
31) L. 4. §. 1. L. 8. pr. D. eod. tit. L. 11. 21. C. eod.

iſt hier ſpeciell von der gebräuchlichſten Art derſelben, der Bürgſchaft, fideiussio, zu handeln.

1) Begriff der Bürgſchaft. Die Bürgſchaft beruht im römiſchen Rechte auf dem Beitreten zu einer fremden Obligation, welches durch eine den Inhalt dieſer Obligation bezeichnende Stipulation geſchah. Die Stipulation als ein blos formelles, keinen eigenen Inhalt habendes Verſprechen dient hier dazu, eine ſchon beſtehende Obligation gleichſam zu vervielfältigen und ihren Inhalt gleichſam auf mehrere Subjecte zu vertheilen, ſo daß man die Bürgſchaft in neuerer Zeit als eine Art der Correalverbindlichkeit im Gegenſatze gegen bloße Solidarpflichten aufzufaſſen angefangen hat. Obgleich im heutigen Rechte an die Stelle der Stipulation das einfache Verſprechen tritt, ſo iſt es doch nöthig, auf das römiſche Recht und deſſen Lehren über die Stipulation zurückzugehen, um das Weſen der Bürgſchaft in das rechte Licht zu ſetzen. Die in Bezug auf eine fremde Verbindlichkeit eingegangene Stipulation kann dieſelbe entweder noviren oder ihr nur als Stütze beitreten. Im erſteren Falle heißt ſie expromissio, im zweiten adpromissio. Die Römer unterſcheiden, wie ſchon Cujaz (ad L. 5. D. de V. O.) bemerkt, dieſe Bezeichnungen genau, und das ex in expromissio iſt alſo für mehr als eine bloße Verſtärkung, wie etwa in exhortari, zu halten. Die expromissio und adpromissio unterſcheiden ſich gewiß ſchon nach ihrer äußeren Faſſung, indem jene auf id quod Titius debet, dieſe auf idem quod Titius debet, durch welche letztere Form der Eintritt einer Novation ausgeſchloſſen geweſen ſein muß, gerichtet war[32]). Jene kann alſo, wie oben bemerkt iſt, mit der Hauptobligation nicht in einem ſie beide gleichmäßig begründenden Verpflichtungsacte zuſammentreffen. Die Adpromiſſion begründet entweder eine für beide Schuldner gleich principale, oder eine eigentliche Correalobligation, oder nur eine acceſſoriſche ſubſidiäre Haftungspflicht des Adpromittenten. Im erſten Falle wird ſie mit der Hauptobligation zuſammen, im zweiten Falle durch eine derſelben vorhergehende oder nachfolgende Stipulation contrahirt, ſo daß ſich ſchon aus der Form erkennen läßt, welche Obligation das principale und welche eine bloße sequela der anderen ſei[33]). Dieſer blos acceſſoriſchen Adpromiſſionen gab es im römiſchen Rechte drei. Man adpromittirte nämlich mit den Formeln: idem dari spondes? oder idem fide promittis? oder idem fide tua esse iubes? idem dabis? oder einer beliebigen anderen. Im erſteren Falle war das Geſchäft eine sponsio, im zweiten eine fidepromissio, im dritten eine fideiussio. Bei Cicero kommen nur die beiden erſten, bei Cajus alle drei[34]), und im Juſtinianiſchen Rechte kommt nur die letzte dieſer drei Verbürgungsarten vor. Der

---

32) Cai. 3. §. 176. 3. §. 116. Pr. J. de duob. reis. L. 3. pr. D. de duob. reis.

33) L. 13. D. de duob. reis. L. 5. D. de fideiuss. L. 93. §. 2. D. de solut.

34) Caius III. §. 115—125. Die Formeln der fideiussio ſind geſammelt bei Brisson, de formulis VI. cap. 187 sq.

Unterſchied dieſer drei Formen beſtand darin, daß die erſten beiden inſofern ſtrenger waren, als ſie ſich ſchlechthin als Verſprechungen deſſelben, was der Hauptſchuldner ſchuldig war, ankündigten, während die fideiussio nur als ein Verſprechen, für dieſen Schuldner zu haften und zu zahlen, was von dieſem nicht zu erlangen ſein würde, gefaßt war, indem ſtatt der — dieſem Sinne entſprechenden — oben angegebenen Formel, ſpäter die Formel: quanto minus a debitore meo consecutus fuero dare spondes? gebräuchlich ward[35]). Der sponsor und fidepromissor konnten daher nur einer verborum obligatio beitreten, und ihre Verpflichtung war im Grunde weniger ein bloßes Anhängſel einer fremden, als vielmehr eine ſelbſtſtändige, deren Object blos durch die Beziehung auf eine andere bezeichnet war, und deßhalb auch keineswegs wie die Bürgſchaft die Giltigkeit dieſer anderen Verbindlichkeit vorausſetzte[36]). Dann ging die Pflicht aus der sponsio und fidepromissio nicht auf die Erben über, wohl aber die Verbindlichkeit des fideiussor[37]). Alle drei Formen waren ferner nach einer lex Cornelia unter denſelben Perſonen in demſelben Jahre nur bis zum Betrage von 20,000 Seſterzien giltig, ausgenommen bei Interceſſionen für die dos, die Erbſchaftsſteuer, Forderungen aus Teſtamenten und gerichtlichen und geſetzlichen Cautionen[38]). Der sponsor hat in der actio depensi eine eigene Regreßklage (Rechtslexicon Bd. 1, S. 72). Nach der Lex Apuleia fand unter Sponſoren und Fidepromiſſoren eine Art von Societät ſtatt, denn jeder hatte, wenn er mehr als ſeine Rate bezahlte, gegen die übrigen eine Klage auf Entſchädigung[39]), was ſich indeß nur auf ſolche, die ſich zuſammen als wahre correi verpflichtet hatten, bezogen haben wird. Dieſe Lex Apuleia verlor wenigſtens in Italien ihre Bedeutung, als die Lex Furia geradezu eine Theilung ipso iure der Obligation unter mehreren Sponſoren verordnete[40]), und zwar in ſoviel Theile, als ſich zur Zeit der Fälligkeit der Forderung Zahlungsfähige unter ihnen befanden. Das über dieſen Viriltheil Gezahlte konnte durch die legis actio per manus iniectionem zurückgefordert werden. Mehreren Fidejuſſoren ward endlich durch die epistola D. Hadriani das beneficium divisionis eingeräumt (Rechtslexicon Bd. 1, S. 892), welches am Ende nicht nur mehreren Mandataren[41]), ſondern auch mehreren Tutoren exemplo fideiussorum[42]) eingeräumt wurde, ſo daß es wider alle theoretiſche Conſequenz auf bloße Solidarpflichten ausgedehnt iſt.

Was nun inſonderheit die Bürgſchaft anlangt, ſo wird ſie heut zu Tage durch einen einfachen Vertrag, zufolge deſſen der Bürge ſich für

---

35) L. 42. pr. D. de reb. cred. L. 116. D. de V. O. L. 21. D. de solut.
36) Caius III. §. 119.
37) Caius III. §. 120.
38) Caius l. c. §. 124.
39) Caius l. c. §. 122.
40) Caius l. c. §. 121.
41) L. ult. Cod. de constit. pec.
42) L. 38. pr. §. 1. D. de adm. et peric. tut. L. 1. §. 11. D. de tut. et rat. distr.

die Schuld des Hauptſchuldners verpflichtet (das Verſprechen, daß der Hauptſchuldner zahlen werde, wäre als promissio facti alieni ungiltig [43])), eingegangen [44]). Dieſe Verpflichtung wird dem Gläubiger, oder dieſem und einem solutionis causa adiectus gegenüber eingegangen [45]), ohne daß (L. 30. h. t.) die Mitwirkung oder auch nur die Wiſſenſchaft des Schuldners dazu nöthig wäre. Bei den Bürgen eines Vormundes iſt die Form noch einfacher: ſie haften ſchon, si praesentes non contradixerunt et nomina sua in acta referri passi sunt (L. 4. §. 2. D. de fidei. tutor.). Ein Verſprechen an den Schuldner, daß man für ihn zahlen wolle, iſt keine Bürgſchaft, weil apud eundem pro eodem Niemand intercediren kann [46]). Dann muß der Bürge ſich für dieſelbe Schuld, welche dem Hauptſchuldner obliegt, verbindlich machen. Es darf alſo das Object der Schuld nicht verändert werden, ſo daß ein Mehreres, ein Anderes oder ein Läſtigeres verſprochen würde [47]), wohl aber kann die Bürgſchaft giltig auf eine dem Umfange nach geringere Schuld geſtellt, oder ſo eingerichtet werden, daß ſie leichter iſt, als die Hauptſchuld, indem z. B. noch Bedingungen, Limitationen und Zeitbeſchränkungen hinzugefügt werden [48]). Iſt die Schuld eine bedingte, und bei der Bürgſchaft iſt ſtatt der Bedingung der Hauptſchuld eine andere hinzugefügt, ſo kommt es darauf an, welche Bedingung zuerſt eintritt. Iſt es die der Hauptſchuld, ſo haftet der Bürge, ſobald die Bedingung der Bürgſchaft ebenfalls exiſtirt. Exiſtirt dieſe letztere zuerſt, ſo iſt der Bürge frei, da er nun pure für eine bedingte Schuld haften ſoll, und alſo in duriorem causam acceptus iſt [49]). Iſt für eine einfache Schuld ein Bürge eingetreten, der dem Gläubiger und alternativ einem Dritten zu haften verſprochen hat, ſo gilt die Bürgſchaft, nicht aber, wenn der Fall umgekehrt iſt. Eben ſo kann bei alternativ geſchuldeten Objecten der Bürge wohl das eine verſprechen, nicht aber ſtatt eines Objectes zwei alternativ [50]). Eben ſo kann dem Bürgen nicht das Wahlrecht bei alternativen Obligationen genommen [51]), er kann nicht, wenn der Schuldner pure verpflichtet iſt, cum adiectione loci verpflichtet werden [52]), und ebenſowenig gilt die Bürgſchaft, wenn die Schuld bedingt und die Bürgſchaft unbedingt iſt [53]). Iſt die Hauptſchuld erſt zu einem beſtimmten Termine fällig, die Bürgſchaft aber von einer Bedingung abhängig gemacht, ſo gilt die Bürgſchaft nicht, wenn dieſe Bedingung vor dem Eintritte der

---

43) L. 65. D. de fideiussor.

44) Die Beſtimmung Juſtinian's in L. 27. C. de fidei., daß eine nicht auf beſtimmte Zeit eingegangene Bürgſchaft, wenn ſie nicht ſchriftlich eingegangen ſei, nach 2 Monaten erlöſchen ſoll, iſt obſolet.

45) L. 16. pr. D. h. t.

46) L. 56. §. 1. D. h. t.

47) L. 8. §. 8. L. 38. 42. D. h. t.

48) §. 5. J. de fideiussor. L. 6. §. 1. L. 34. L. 70. pr. D. h. t.

49) L. 70. §. 1. D. h. t.

50) L. 34. D. h. t.

51) L. 8. §. 9. 10. D. h. t.

52) L. 16. §. 1. D. h. t.

53) L. 16. §. 2. D. h. t.

Fälligkeit der Schuld exiſtirt[54]). In leviorem causam, alſo giltig, iſt der Bürge aber verpflichtet, wenn der Hauptſchuldner einen fundus ſchuldig iſt, und er blos für den Nießbrauch ſich verbindlich macht[55]). In allen Fällen, in welchen nach dem Bisherigen die Bürgſchaft nicht giltig iſt, kann ſie nach den ausdrücklichen Worten der L. 8. §. 7. D. h. t. auch nicht inſoweit als giltig betrachtet werden, daß nur das plus hinwegfalle, und wenigſtens ſoviel von der Bürgſchaft, als auf das Maß der Hauptſchuld fallen würde, giltig bleibe. Die Ungiltigkeit der Bürgſchaft beruht vielmehr nicht blos auf der durior causa, in welche der Bürge verſetzt werden würde, und die ſich auf ein geringeres Maß reduciren ließe, ſondern darauf, daß der Inhalt beider Verbindlichkeiten ein gleichartiger und die Gewißheit vorhanden ſein muß, daß daſſelbe, was vom Bürgen gefordert wird, auch vom Hauptſchuldner müſſe gefordert werden können. Es muß indeß dabei hervorgehoben werden, daß der Bürge allerdings inſofern in duriore causa ſein darf, als er ſich für eine naturalis obligatio civiliter verpflichten kann. Dagegen iſt es nicht zu leugnen, daß die erwähnten Sätze, nach welchen die Bürgſchaft nichtig ſein würde, heutzutage inſofern eine Modification erleiden können, als ſie beim constitutum debiti alieni nicht gelten, und dieſes, wenn es auch ſeinem Begriffe nach von der Bürgſchaft getrennt werden muß, und man gewiß zu weit geht, wenn man für das heutige Recht gradezu eine Verſchmelzung von constitutum debiti alieni und fideiussio annimmt, doch in der äußeren Form oft gar nicht von der Bürgſchaft zu trennen ſein wird (vgl. das Nähere Rechtslexicon Bd. 3, S. 46, 47). Die richtigſte Anſicht, die ſich in dieſer Beziehung aufſtellen läßt, geht wohl dahin, daß, ſofern es auf Sicherheit des Gläubigers abgeſehen iſt, fideiussio und constitutum debiti alieni als zuſammenfallend anzuſehen ſind, daß indeß, ſobald es auf die beſonderen, mit dem constitutum zu erreichenden Zwecke ankommt, dieſes als ein eigener, noch heute abzuſondernder Vertrag betrachtet werden muß. Deßhalb wird freilich regelmäßig das Recht der fideiussio in Anwendung kommen, jedesmal aber da, wo dieſe wegen der durior causa des Bürgen nach römiſchem Rechte ungiltig wird, das mildere Recht des constitutum debiti alieni als entſcheidend anzuſehen ſein.

Eine Art der fideiussio iſt die fideiussio indemnitatis, welche wohl von der promissio indemnitatis zu trennen iſt. Erſtere geſchieht für die Schuld einer Perſon und zwar ausdrücklich für das, was von dieſer nicht beizutreiben iſt[56]), letztere für den möglichen Schaden, der bei einem Geſchäfte herauskommen kann, und kann alſo auch von Frauenzimmern geleiſtet werden[57]). Nachdem allen Bürgen die exceptio ordinis zuſteht, iſt freilich der fideiussor indemnitatis, bei welchem ſich das

---

54) L. 16. §. 5. D. h. t.
55) L. 70. §. 2. D. h. t.
56) L. 41. pr. D. h. t.
57) L. 8. §. 1. D. ad SC. Vellei. L. 3. 5. C. h. t. Leyser, spec. 523. med. 9—12.

beneficium ordinis von ſelbſt verſteht, da immer erſt ausgemacht werden muß, wieviel vom Hauptſchuldner beizutreiben iſt, weniger ausgezeichnet [58]).

Uebrigens ändert es an dem Weſen der Bürgſchaft nichts, wenn dem Bürgen eine Proviſion oder ein Honorar für ſeine Mühe verſprochen iſt [59]), auch kann der Bürge auf giltige Weiſe durch einen eventuellen Verkauf, wie im Falle der L. 81. §. 1. D. de contr. emt., ſicher geſtellt werden.

Regelmäßig hängt es endlich von der Uebereinkunft der Parteien ab, ob eine Bürgſchaft geleiſtet werden ſoll oder nicht. Es gibt indeß einzelne Fälle, in denen die Beſtellung einer Caution gerade durch Bürgſchaft verlangt werden kann. Hierher gehören die ſämmtlichen Fälle der prätoriſchen Cautionen, welche durch Bürgen zu beſchaffen ſind [60]), ferner muß der Ehemann, wenn er nach getrennter Ehe die dos nicht ſogleich zurückgibt, durch Bürgen Caution ſtellen [61]), dann ſoll der Verkäufer imminente evictionis periculo Bürgen ſtellen [62]), und endlich iſt die Caution, welche Vormünder zu leiſten haben, nach römiſchem Rechte eine satisdatio oder Stellung von Bürgen [63]).

2) Was ſodann die Perſon des Bürgen anlangt, ſo iſt zwiſchen dem fideiussor habilis und dem fideiussor idoneus zu unterſcheiden, dem zur Uebernahme der Bürgſchaft fähigen, und dem die erwartete Sicherheit gewährenden Bürgen.

Ein fähiger Bürge iſt Jeder, der überhaupt Verbindlichkeiten übernehmen kann, alſo auch der Hausſohn, inſofern dadurch nicht gegen das SC. Macedonianum verſtoßen wird [64]), und der Minderjährige, dem indeß die integri restitutio offen ſteht. Für unfähig werden nur erklärt: a) Soldaten für Pachtungen [65]) und bei prozeſſualiſchen Cautionen, ausgenommen wenn ſie in rem suam Bürgen werden [66]). b) Geiſtliche, deren Verbürgungen das canoniſche Recht überhaupt mißbilligt, aber nicht verbietet [67]), in öffentlichen Schuldſachen [68]). Auf proteſtantiſche Geiſtliche iſt dieſes nicht anwendbar [69]).

Die Tüchtigkeit des Bürgen kommt bei der Verpflichtung, durch Bürgſchaft Caution zu leiſten, in Betracht und muß deßhalb auf Rechtslexicon Bd. 2, S. 605, wo das in dieſer Hinſicht Nöthige bereits bemerkt iſt, verwieſen werden.

---

58) L. 17. C. h. t.
59) L. 19. §. 1. D. de donat. L. 6. §. 7. D. mandati.
60) L. 7. D. de stipulat. praet.
61) L. 24. §. 2. D. solut. matr. L. 41. D. de iudiciis.
62) L. 18. §. 1. D. de peric. et comm.
63) L. 7. D. de fideiuss. tut.
64) L. 7. pr. D. de SC. Maced. L. 10. §. 2. L. 11. D. h. t. L. 8. C. h. t.
65) L. 31. C. de locato.
66) L. 8. §. 1. D. qui satisdare cogantur.
67) Cap. 1. X. de fideiuss.
68) Nov. 123. cap. 6.
69) Böhmer, J. E. P. III. 22. §. 5.

Dagegen iſt hier noch zu erwähnen, daß correi, da Eingehung einer Correalverbindlichkeit noch keine Interceſſion in Bezug auf den Antheil des Mitverpflichteten enthält, ſich doch ſehr wohl ausdrücklich für einander verbürgen können, was dann die Folge hat, daß der Zahlende immer einen Regreß gegen den Mitverpflichteten nehmen und ſich der dieſem zuſtändigen Einreden bedienen darf[70].

Ferner kann dem Bürgen vom Schuldner ein zweiter Bürge gegeben werden, der ihm ſichert, was er in Folge der Bürgſchaft an jenen zu fordern haben wird[71]. Dieſer heißt Rückbürge. Auch kann ein Nachbürge, f. succedaneus, vorkommen, der für die Verbindlichkeit des Bürgen gegen den Gläubiger haftet. Dieſer gilt dann natürlich nicht als Mitbürge, ſo daß zwiſchen ihm und dem Vorbürgen auch keine Theilung der Verbindlichkeit ſtatt hat[72]. Mitbürgen ſind dagegen alle für den Hauptſchuldner verpflichtete Bürgen, und dieſe gelten, wenn ſie gleich nicht durch einen Act und gleichzeitig verpflichtet ſind, doch als gleichzeitig principaliter verpflichtet, da nach dem Sinne des Geſchäftes kein Mitbürge eine bloße accessio für die Pflicht des anderen übernommen hat. Obgleich, im Falle ſie nicht zuſammen durch einen Act verpflichtet ſind, ſie niemals correi genannt werden, ſo iſt doch zwiſchen dieſem Falle und dem Falle der ſucceſſiven Verpflichtung kein practiſcher Unterſchied[73]. Zu bemerken iſt übrigens noch, daß wegen der Einheit des inneren Gehaltes der Obligation die Litisconteſtation mit dem Bürgen auf die Verbindlichkeit des Mitbürgen und des Hauptſchuldners conſumirend wirkt. Ward dabei das beneficium divisionis geltend gemacht, und der Kläger geſtand die Theilung zu, ſo ward wahrſcheinlich eine praescriptio gegeben, um die Klage gegen die übrigen Bürgen zu bewahren[74]. Nach Juſtinianeiſchem Rechte wird dagegen die Verbindlichkeit nicht durch die Litisconteſtation mit dem einen Bürgen, ſondern erſt durch Zahlung aufgehoben[75]. Danach bleibt denn, ſelbſt wenn es gar nicht zur Theilung der Klage gekommen, und das beneficium divisionis gar nicht vorgeſchützt war, der Anſpruch gegen die übrigen Bürgen nach Belangung eines Bürgen unverändert, nur hat der Gebrauch des beneficium divisionis die Wirkung, daß der Antheil des Mitbürgen, welcher es vorſchützt und nachher zahlungsunfähig wird, den übrigen nicht zur Laſt fällt[76], indem dieſe Wirkung des beneficium divisionis ſchwerlich durch die freilich etwas allgemein lautenden Worte der L. 28. C de fideiuss. abgeſchafft iſt.

---

70) L. 10. 11. D. de duobus reis. L. 4. 5. D. de compensat. Cuiac. ad African. 4. ad L. 17. §. 2. D. ad SC. Vellei. ad resp. Pap. 11. ad L. 11. cit.

71) L. 4. pr. D. h. t.

72) L. 27. §. 4. D. h. t.

73) Bei den Sponſoren und Fidepromiſſoren ſind ſolche Unterſchiede wahrſcheinlich vorhanden geweſen, indem die Lex Apuleia und Furia ſich nur auf eigentliche correi bezogen haben werden.

74) Keller, von der Litisconteſtation S. 569, 570.

75) L. 28. C. de fideiussor.

76) L. 51. §. 4. L. 52. §. 1. D. de fideiuss.

3) Was die Beſchaffenheit der Schuld anlangt, für welche eine Bürgſchaft übernommen werden kann, ſo iſt ſolches für eine Verbindlichkeit jeder Art, ſelbſt eine blos natürliche, möglich, inſofern ſie nur giltig iſt [77]), für eine gegenwärtige wie für eine zukünftige [78]), für eine Forderung aus einem Delicte wie für eine Contractsforderung [79]), für liquide wie für illiquide Schulden. Danach gilt die Bürgſchaft für eine Schuld des Sclaven an den Herrn, nicht aber umgekehrt [80]), und ebenſo auch nicht die Bürgſchaft für dem SC. Macedonianum oder Velleianum zuwiderlaufende Schulden [81]), für Schulden eines furiosus oder prodigus oder eines pupillus [82]), wenn ſie wiſſentlich für dieſe Schulden übernommen ward [83]). Während beſtehender Ehe darf ferner die Frau vom Ehemanne keine Bürgſchaft für die Reſtitution der dos verlangen, und kann giltiger Weiſe nicht einmal eine ihr freiwillig gebotene Bürgſchaft annehmen [84]). Man pflegt jedoch unter Berufung auf eine Stelle des canoniſchen Rechtes [85]) den Fall auszunehmen, wenn der Mann während der Ehe in Vermögensverfall geräth. Der heutige Gerichtsgebrauch kennt das ganze Verbot nicht mehr. Dagegen ſind Bürgſchaften für die Beſtellung einer dos zuläſſig, wobei zu bemerken iſt, daß auch der Vater der Frau eine ſolche übernehmen kann, und daß die nach ſolcher Bürgſchaft beſtellte dos nicht für eine profectitia gilt, wenn auch der Vater von dem eigentlichen Schuldner nicht entſchädigt würde [86]).

Ungiltig ſind dagegen Bürgſchaften für unerlaubte oder unter unmöglichen Bedingungen eingegangene Geſchäfte [87]) und für den Gegenſtand einer Popularklage, da es hier vor der Litiscontestation gar keinen Gläubiger gibt [88]).

Bürgſchaften für dingliche Rechte ſind nicht füglich denkbar, ſondern nur inſofern, als damit beſtimmte Leiſtungen von Perſonen, die in Folge der dinglichen Rechte verpflichtet ſind, geſichert werden ſollen. Hierauf mag ſich der in L. 2. D. h. t. entſchiedene Zweifel, ob für ein depositum oder commodatum eine Bürgſchaft zuläſſig ſei, beziehen [89]).

4) Die Wirkung der Bürgſchaft beſteht darin, daß der Bürge auf Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptſchuldners — ſobald dieſe fällig

---

77) L. 16. §. 3. 4. D. h. t. §. 1. J. h. t.
78) L. 6. §. 2. L. 47. §. 1. L. 55. L. 60. D. h. t.
79) L. 8. §. 5. L. 56. §. 3. L. 70. §. 5. D. h. t.
80) L. 56. §. 1. D. h. t. — Cf. Cuiac., obs. VIII. cap. 11.
81) L. 16. §. 1. D. ad SC. Vellei. L. 11. D. h. t.
82) L. 6. D. de verb. oblig.
83) L. 95. §. 4. D. de solut. L. 127. D. de verb. obl. L. 25. D. h. t.
84) L. 3. C. ne fideiuss. dot. dentur. Cuiac., recit. sol. ad h. t.
85) Cap. 7. X. de donat. inter virum et uxorem.
86) L. 5. §. 6. 7. D. de iur. dot.
87) L. 29. L. 46. L. 56. h. t. L. 31. D. de obl. et act. L. 178. D. de reg. iur.
88) L. 56. §. 3. D. h. t.
89) Cuiac., obs. XXII. cap. 3. in fine. L. 30. D. depositi.

iſt[90]) — mit der actio ex stipulatu belangt werden kann. Er haftet indeß nicht für Strafen, die der Hauptſchuldner verwirkt[91]), noch für Schäden, die ſich der Gläubiger durch eigenes Verſchulden zuzieht[92]). Wohl aber erſtreckt ſich die Pflicht des Bürgen auf den übrigen Inhalt der Hauptſchuld. Der Bürge eines Pächters haftet alſo für ſämmtliche Termine des Pachtzinſes und für das dem Pächter übergebene Inventar[93]), und wenn ein Erbe für die Bezahlung eines Legates Bürgen geſtellt hat, welches alle Erben ſchuldig waren, und ihm dann die Theile der übrigen accreſciren, ſo haftet der Bürge nun gleich dem Erben für das Ganze und nicht blos, wie vor dem Accreſciren, für die einzelne Rate[94]). Hat ſich der Bürge für dasjenige, was nicht aus dem Erlöſe beſtellter Pfänder gedeckt wurde, verbürgt, ſo befreiet ihn der zufällige Untergang der Pfänder nicht[95]). Für vertragsmäßige Zinſen haftet der Bürge nicht unbedingt, ſondern nur, wenn er ſich in omnem causam verbürgte, was indeß noch nicht anzunehmen iſt, wenn die Bürgſchaft blos ſchlechthin und ohne Einſchränkung geſchah[96]).

Was die Frage von der Wirkung einer vom Hauptſchuldner begangenen mora für die Bürgen anlangt, ſo ſchadet im allgemeinen die mora des Schuldners auch dem Bürgen, ohne daß es darauf ankäme, ob den Bürgen ſelbſt ein Verſchulden trifft[97]). Zunächſt geht alſo die aus der perpetuatio obligationis folgende Pflicht, das periculum rei zu tragen, auf den Bürgen über[98]). Rückſichtlich der Verzugszinſen muß zwiſchen obligationes bonae fidei und stricti iuris unterſchieden werden. Intercedirte der Bürge für ein negotium stricti iuris, ſo beſchränkt ſich ſeine Verpflichtung auf den urſprünglichen Schuldbetrag und wird durch die mora des Schuldners nicht erweitert[99]). Bei obligationes b. f. trifft den Bürgen die Verpflichtung, für Verzugszinſen einzuſtehen; aber nicht unbedingt, ſondern nur dann, wenn er ſich entweder ausdrücklich dafür verbürgt, ſeine Verbindlichkeit in omnem causam übernommen, oder völlige Schadloshaltung des Gläubigers verſprochen hat[100]). Die übrigen Nachtheile der mora, welche, wie die Conventionalſtrafe, auf einem beſonderen Vertrage beruhen, gehen ohne beſondere Verabredung auf den Bürgen nicht über. Die Verbindlichkeit des Bürgen aus der mora des Hauptſchuldners dauert übrigens eben ſo lange, als die des Hauptſchuldners ſelbſt. Hat ſich der Bürge indeß nur auf eine gewiſſe

---

90) L. 57. D. h. t. Cf. Cuiac., observ. XV. cap. 9.
91) L. 68. pr. D. h. t. L. un. C. de per. eor. qui pro magistr. interv.
92) L. ult. D. h. t.
93) L. 52. §. 2. L. 58. pr. D. h. t.
94) L. pen. D. ut leg. non cav.
95) L. 52. pr. D. h. t.
96) L. 54. pr. D. locati. L. 24. §. 1. D. de usuris. L. 68. §. 1. D. h. t. v. Madai, von der mora S. 415—418.
97) L. 24. §. 1. D. de usur. L. 58. §. 1. D. h. t. L. 88. D. de V. O. v. Madai a. a. O. §. 57.
98) L. 58. §. 1. cit. L. 44. D. de operis libert.
99) L. 8. 10. D. de eo quod acto loco.
100) L. 68. §. 1. D. h. t. L. 10. C. h. t. L. 54. pr. D. locati.

Zeit verbürgt, und die mora iſt innerhalb dieſer Zeit begangen, der Untergang der Sache aber erſt nach deren Ablauf erfolgt, ſo haftet der Bürge nicht[101]). Der Bürge kann ſich ferner einer eigenen mora ſchuldig machen, ſelbſt da, wo keine mora des Hauptſchuldners vorhanden iſt[102]), ſowie auch Fälle möglich ſind, in denen eine eigentliche mora des Bürgen nicht vorkommen kann, ſobald nämlich die Obligation auf eine nur vom Schuldner vorzunehmende Leiſtung geht[103]). Der Ablauf der für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit feſtgeſetzten Zeit bewirkt aber noch keine mora des Bürgen, da dieſer, inſonderheit vermöge des beneficium excussionis, nur ſubſidiariſch haftet. Iſt der Bürge allein in mora geweſen und während der mora das Schuldobject untergegangen, ſo wird freilich der Schuldner und folgeweiſe auch der Bürge frei; allein, damit ihm ſein Verſchulden nicht nütze, wird die actio ex stipulatu gegen den Bürgen nach dem Edicte reſtituirt oder eine actio de dolo gegeben[104]). Die mora des Bürgen wirkt übrigens auf den Hauptſchuldner nicht zurück, indem hier die Regel unicuique sua mora nocet entſcheidet. Der Bürge hat auch wegen der ihm durch ſeine mora zugezogenen Nachtheile keinen Regreß. Zu bemerken bleibt nur, daß nach Einführung des beneficium ordinis die Fälle, wo der Bürge allein eine mora begeht, ſehr ſelten vorkommen werden.

Der Bürge, deſſen Verbindlichkeit auf die Erben transmittirt wird[105]), haftet nicht nur dem Gläubiger, ſondern Allen, auf welche deſſen Recht übergeht, alſo z. B. der Bürge eines Erbſchaftsſchuldners auch dem Fideicommiſſar, dem die Erbſchaft reſtituirt wird[106]). Abgeſondert von der Hauptſchuld kann natürlich die Verbindlichkeit des Bürgen nicht cedirt werden. Wird die Hauptſchuld cedirt, ſo geht das Recht gegen den Bürgen, welches ja auf einer beſonderen Stipulation beruhet, freilich nicht von ſelbſt auf den Ceſſionar über, der Cedent kann aber gezwungen werden, die Klage gegen den Bürgen abzutreten[107]).

Wird nun gegen den Bürgen vom Gläubiger Anſpruch erhoben, ſo kann ſich derſelbe dagegen nicht nur aller perſönlich zuſtändigen Einreden, ſondern regelmäßig auch der für den Hauptſchuldner vorhandenen bedienen[108]). Das Nähere hängt hier mit der Frage zuſammen, welcher Grad der Giltigkeit der Hauptforderung für das Beſtehen der Bürgſchaftsverbindlichkeit vorausgeſetzt werde[109]). Der Bürge kann alſo keine Einrede daraus hernehmen, daß die Hauptverbindlichkeit eine blos natürliche iſt[110]), wohl aber daraus, daß ſie den Geſetzen zuwider-

---

101) L. 7. C. de locato.
102) L. 137. D. de verb. obl.
103) L. 44. D. de operis libert.
104) L. 32. §. 5. D. de usuris. L. 38. §. 4. D. de solut. L. 88. D. de V. O. L. 19. D. de dolo malo. Cuiac. ad L. 49. de V. O.
105) L. 4. §. 1. D. h. t.
106) L. 21. pr. D. h. t.
107) L. 23. pr. D. de hered. vel act. vend.
108) L. 19. D. de except.
109) Weber, von der natürl. Verbindlichkeit §. 112 flg.
110) L. 6. §. 2. D. h. t.

läuft[111]). Letzteres modificirt ſich in den Fällen, wo die Verbindlichkeit zum eigenen Beſten des Schuldners für nichtig erklärt iſt, alſo bei Unmündigen, Minderjährigen, Verſchwendern und Frauenzimmern, ſofern ſie intercediren. Iſt es hier die Abſicht geweſen, daß der Gläubiger durch die ihm geleiſtete Bürgſchaft gerade gegen die Ungiltigkeit des Hauptgeſchäftes geſichert werden ſollte, ſo kann der Bürge aus dieſer letzteren keinen Einwand hernehmen und auch keinen Regreß gegen den Hauptſchuldner ausüben. In dieſen Fällen intercedirt der Bürge animo donandi, und die in manchen Stellen allgemein ausgeſprochene Ungiltigkeit der Bürgſchaft für ungiltige Verbindlichkeiten erleidet hiernach eine nothwendige Einſchränkung[112]), ſobald nur der Bürge mit den Verhältniſſen bekannt war. Dem Schuldner blos für ſeine Perſon gegebene Einreden, z. B. das beneficium competentiae, nützen dem Bürgen nicht[113]). Die Einrede der Verjährung ſteht hingegen dem Bürgen zu, außer wenn die Hauptſchuld bei Eingehung der Bürgſchaft bereits verjährt war, und er dieſes wußte[114]). Die Einrede aus einem von dem Schuldner geſchloſſenen pactum de non petendo wird auch dem Bürgen eingeräumt[115]); weil hierbei aber nur die Abſicht iſt, den Schuldner ſicher zu ſtellen und zu befreien, ſo wird dieſe Einrede dem Bürgen verſagt, wenn er ohnehin keinen Regreß gegen den Schuldner hat und donandi animo intercedirt[116]). Ein pactum des Bürgen nützt aber weder dem Hauptſchuldner noch dem Mitbürgen[117]).

Was das dem Schuldner etwa zuſtändige Recht auf integri restitutio betrifft, ſo iſt es allerdings Regel, daß dieſes auch von dem Bürgen benutzt werden darf[118]). Rückſichtlich der Bürgen eines Minderjährigen wird indeß im römiſchen Rechte nicht gleichmäßig entſchieden. Ulpian ſagt in L. 3. §. 4. D. de min.: solet interdum auxilium praetoris fideiussori minoris prodesse. Regelmäßig hat der Bürge alſo keinen Anſpruch darauf, am wenigſten, wenn er gerade contemplatione iuris praetoris, um den Gläubiger gegen die Gefahren des Contrahirens mit einem Minderjährigen zu decken, intercedirte[119]), was immer zu vermuthen iſt, wenn er wußte, daß der Schuldner minderjährig iſt. Wird indeß der Minderjährige wegen eines Betruges, der ihm geſpielt iſt, reſtituirt, ſo nützt dieſes dem Bürgen[120]), und ebenſo, wenn ſeinem Gegner noch auf andere Weiſe zu helfen ſteht, wie z. B. in den in L. 51. D. de proc. und L. 89. D. de acq. hered. angeführten Fällen.

---

111) L. 46. D. h. t.
112) L. 9. §. 3. D. de SC. Maced. L. 13. pr. D. de minor. L. 30. D. ad SC. Vellei. L. 2. C. de fidei. min. Cuiac., obs. lib. 19. cap. 29.
113) L. 7. D. de except. L. 24. D. de re iudicata.
114) L. 37. D. h. t.
115) L. 21. §. ult. D. de pactis.
116) L. 32. D. eod. tit.
117) L. 23. D. eod. tit.
118) L. 6. D. de rest. in integr. L. 7. §. 1. D. de except.
119) L. 95. §. 3. D. de solut. Paullus, sent. rec. 1. 9. §. 6.
120) L. 7. §. 1. D. de except. L. 2. C. de fideiuss. min.

Beerbt der Bürge den minderjährigen Schuldner, ſo kann er die restitutio allerdings ſuchen: ausgenommen in dem Falle, wo er den Gläubiger gerade gegen die Gefahr des Contrahirens mit einem minor ſichern wollte, alſo ſeine Pflicht die ſtärkere iſt und deßhalb auch nicht durch Confuſion erlöſcht[121]).

Außerdem ſtehen dem Bürgen, deſſen ſprichwörtlich für gefährlich und bedenklich anerkannte Lage die Geſetze zu mildern befliſſen geweſen ſind[122]), noch drei beſondere beneficia zu, von denen bereits an früheren Stellen gehandelt iſt:

1) das beneficium excussionis oder ordinis, Rechtslexicon Bd. 1, S. 901.
2) das beneficium divisionis, Rechtslexicon Bd. 1, S. 892.
3) das beneficium cedendarum actionum, Rechtslexicon Bd. 1, S. 871.

5) Wenn der Bürge ſeiner Verbindlichkeit gemäß den Gläubiger hat befriedigen müſſen, ſo kann er gegen den Schuldner den Regreß nehmen, zu welchem Ende ihm im Falle eines von demſelben erhaltenen Auftrages die actio mandati, ſonſt die actio negotiorum gestorum zuſteht[123]). Die Klagen finden erſt nach der Befriedigung des Gläubigers ſtatt, denn wenn auch der Mandatar regelmäßig nach Erfüllung des Auftrages zur Mandatsklage berechtigt iſt, ſo gilt doch das Mandat de fideiubendo noch nicht mit der Verbürgung für erledigt, weil, wie in L. 47. D. de cond. ind. bemerkt wird, ein Mandat zu zahlen implicite mit darin enthalten iſt. Dieſe Klagen gehen nicht blos auf den Beſtand der Hauptſchuld, ſondern auf das volle Intereſſe des Bürgen. Wenn ſich indeß der Bürge durch unnützes Weigern und frivoles Prozeſſiren über apices iuris vermeidliche Koſten zugezogen hat, ſo werden ihm dieſe nicht mit erſetzt[124]). Es gibt Fälle, in welchen der Bürge ſeinen Regreß nehmen kann, ohne ſchon bezahlt zu haben. Hierher gehört es a) wenn es alſo verabredet war, oder wenn der Bürge zur Zahlung condemnirt iſt, oder der Schuldner in augenſcheinlichen Vermögensverfall geräth, oder lange mit der Zahlung zögert[125]), wobei es indeß immer dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleibt, den Schuldner nur zur Befreiung des Bürgen oder zur cautio defensum iri anzuhalten[126]). b) Wenn der Bürge die Schuld deponirt[127]), oder durch Delegation

---

121) L. 95. §. 3. D. de solut.

122) Cuiac., obs. XIX. cap. 34.

123) §. 6. J. h. t. L. 4. pr. L. 25. D. eod. tit.

124) L. 29. §. 4. D. mandati. L. 82. §. 1. D. de V. O. L. 79. D. de iudiciis.

125) Lange ſoll nach Donellus (Comm. 13. 13. §. 8.) zehn Jahre ſein. Arg. L. 26. §. 3. D. qui et a quibus. Beſſer iſt es wohl, im einzelnen Falle nach Ermeſſen zu entſcheiden.

126) L. 38. 45. D. h. t. L. 6. 10. C. h. t. Cap. ult. X. h. t.

127) L. 64. h. t.

getilgt hat[128]). c) Wenn dem Bürgen die Schuld geſchenkt iſt. Befreit ein Dritter Schenkungs halber den Bürgen durch Befriedigung des Gläubigers, ſo hat erſterer den Regreß gegen den Schuldner[129]), weil der Gläubiger hier doch die Schuld empfangen hat. Wenn der Gläubiger dagegen dem Bürgen Schenkungs halber die Schuld erläßt, ſo hat derſelbe keinen Regreß, außer wenn die Schuld ihm remuneratoriſch geſchenkt oder letztwillig erlaſſen iſt[130]), in welchen Fällen denn auch der Hauptſchuldner vom Gläubiger nicht weiter angegriffen werden kann. Wenn der Bürge den Gläubiger beerbt, oder bei einer Verheurathung mit der Gläubigerin die verbürgte Schuld in dotem erhält, ſo behält er den Regreß ebenfalls offen[131]). Der Regreß fällt übrigens hinweg: a) wenn der Bürge pro invito et prohibente ſich verbürgt hat, indem alsdann bei ihm der animus donandi angenommen werden muß[132]), in welchem Falle nach der Natur der Sache von keinem Regreſſe die Rede ſein kann[133]). b) Wenn der Bürge ohne Auftrag für einen nicht wirkſam verpflichteten Schuldner intercedirt hatte, indem dieſem Schuldner die Bürgſchaft nichts hilft, oder wenn er einem offenbar unſinnigen Auftrage folgte, z. B. ex mandato adolescentis luxuriosi pro meretrice ſich verbürgte[134]), wenigſtens in Anſehung des Auftraggebers. c) Wenn der Bürge durch einen ungerechten Richterſpruch condemnirt iſt und die zuſtändigen Rechtsmittel dagegen verſäumt hat, wobei er indeß entſchuldigt wird, wenn ihn ſeine Armuth hinderte, Rechtsmittel zu gebrauchen[135]). d) Wenn er wiſſentlich eine nichtige Verbindlichkeit erfüllte oder zuſtändige Einreden vorzuſchützen unterließ, wobei ihm indeß ein litigare de apicibus iuris, oder Geltendmachen bloße Formalien betreffender Einwendungen oder eine exceptio minus honesta nicht zur Pflicht zu machen iſt. Dem Schuldner liegt dagegen die Pflicht ob, den Bürgen von den zuſtändigen Einreden in Kenntniß zu ſetzen: hat er gezahlt, und der Bürge zahlt aus Unkenntniß hiervon noch einmal, ſo findet der Regreß ſtatt[136]). e) Zu einer Litisdenunciation iſt der Bürge nicht verpflichtet, um ſich den Regreß zu bewahren. Hat er indeß gezahlt, ſo muß er dieſes dem Schuldner anzeigen, denn ſonſt kann dieſer, wenn er aus Unwiſſenheit noch einmal zahlt, der Regreßklage mit der exceptio doli begegnen, iſt aber gehalten, dem Bürgen die condictio indebiti gegen den Gläubiger abzutreten[137]). f) Der Regreß fällt zur Strafe weg, wenn der Bürge ſich einer verbotenen redemtio litis in Bezug auf die

---

128) L. 18. D. h. t.
129) L. 26. §. 3. D. mandati.
130) L. 10. §. 13. L. 12. pr. D. mandati.
131) L. 75. §. 2. D. de solut. L. 11. 47. D. mandati.
132) L. 6. §. 2. L. 40. D. mandati. L. ult. C. de neg. gest.
133) L. 4. D. de neg. gest. L. 9. §. 3. D. de SC. Maced.
134) L. 12. §. 11. D. mandati.
135) L. 8. §. 8. D. mandati. L. 67. D. h. t. L. 10. C. h. t.
136) L. 29. §. 1. 2. 4. D. mandati. L. 10. §. pen. D. mandati, und über die exceptio minus honesta Cuiac., observ. lib. 11. cap. 40.
137) L. 8. §. 7. L. 29. §. 3. D. mandati.

verbürgte Forderung ſchuldig macht[138]). g) Zahlt der Bürge zu früh, ſo ſchiebt dieſes ſeinen Regreß nur auf[139]).

Der Regreß beſchränkt ſich endlich jedenfalls auf das wirklich vom Bürgen Gezahlte, namentlich auch in dem Falle, wenn ihm vom Gläubiger die Klage gegen den Schuldner abgetreten iſt. Geſetzt, er hätte nicht vollgezahlt, ihm wäre aber die Klage auf das Volle abgetreten, ſo würde er, wenn er hierauf klagte, mit einer exceptio doli zurückzuweiſen ſein.

Uebrigens iſt noch darauf aufmerkſam zu machen, daß Juſtinian's Geſetzgebung[140]) auf die Regreßrechte des Bürgen gegen den Hauptſchuldner inſofern eingewirkt hat, als der Bürge überhaupt nicht eher angegriffen werden ſoll, als wenn von dem Schuldner die Befriedigung nicht zu erlangen iſt, ausgenommen, wenn letzterer abweſend und deßhalb ſchwieriger zu belangen iſt.

6) Was das Erlöſchen der Bürgſchaft anlangt, ſo iſt es Regel, daß die Bürgſchaft fortdauert, ſo lange die Hauptverbindlichkeit beſteht. Der Bürge haftet aber für die mora und Inſolvenz des Schuldners und hat regelmäßig kein Recht, von dem Gläubiger ein raſcheres Auftreten, oder eine ſeinem Intereſſe entſprechende Diligenz zu fordern[141]). Allein ganz ſchutzlos iſt hier der Bürge dennoch nicht. Denn a) man geſtattet ihm, namentlich wenn er durch eine Inſolvenz ſeiner Mitbürgen Schaden zu leiden fürchtet, den Gläubiger zum Klagen zu provociren: eine Befugniß, die man früher aus der L. 28. D. h. t. ableitete. b) Wenn der Gläubiger fahrläſſig verfuhr und ſich eine Zögerung zu Schulden kommen läßt, die unter den beſonderen Verhältniſſen als unverzeihlich erſcheint, z. B. wenn die Caſſenherrſchaft die Beaufſichtigung und Reviſion der Caſſenführung eines Beamten, welcher Bürgen geſtellt hat, unterläßt, wenn in fortlaufenden Geſchäften dem Schuldner auf eine leichtſinnige Art creditirt wird, ſo läßt ſich nach L. 41. pr. D. h. t. L. 95. §. 11. D. de solut. eine exceptio doli des Bürgen gegen den Gläubiger denken. Dieſer, nur rückſichtlich des fideiussor indemnitatis und mandator ausgeſprochene, Satz läßt ſich bei der allgemeinen Zuſtändigkeit des beneficium ordinis auf alle Bürgen ausdehnen, inſofern ſie dieſem beneficium nicht entſagt haben[142]). c) Der Bürge kann gegen den Schuldner auf Befreiung klagen, wenn er ſich bei Gelegenheit einer Vermögensverwaltung verbürgt hat[143]), wenn der Schuldner lange mit der Bezahlung zögert, wenn derſelbe unſicher wird, oder gegen den Bürgen bereits ein condemnatoriſches Urtheil vorliegt[144]). Im erſten dieſer Fälle kommt es indeß gewiß noch darauf an, ob eine einfache

138) L. 6. §. 7. D. mandati. Vgl. indeß Mühlenbruch, von der Ceſſion §. 364, in der Note.

139) L. 31. D. de fideiuss.

140) Auth. praesent. Cod. h. t. Nov. 4. cap. 1.

141) L. 25. C. h. t. L. 62. D. h. t.

142) Voet, Comm. ad Pand. 46. 1. §. 38.

143) L. 6. D. de contr. tut. act.

144) L. 10. C. h. t. Cap. 5. X. h. t.

Schuld oder ein fortlaufendes Geſchäftsverhältniß Gegenſtand der Verbürgung war[145]).

Die Bürgſchaft erlöſcht außerdem in folgenden Fällen: 1) durch Confuſion, indem Niemand ſein eigener Gläubiger, Schuldner oder Bürge ſein kann. Die einzelnen Fälle müſſen hier indeß noch genauer getrennt werden.

a) Wenn der Schuldner dem Gläubiger ſuccedirt oder umgekehrt, ſo erliſcht die Verpflichtung des erſteren und folgeweiſe auch die des Bürgen[146]).

b) Wenn der Bürge dem Gläubiger ſuccedirt, ſo erliſcht deſſen Verbindlichkeit ebenfalls. Derſelbe kann alsdann nicht, als habe er gezahlt, den Regreß nehmen, ſondern nur die Hauptklage gegen den Schuldner anſtellen[147]).

c) Wenn der Hauptſchuldner dem Bürgen ſuccedirt oder umgekehrt, ſo erliſcht die Bürgſchaft[148]). Hatte ſich der Bürge aber für correi verbürgt und ſuccedirt dem Einen derſelben, ſo dauert die Verbindlichkeit aus der Bürgſchaft fort[149]), und ebenſo dauert ſie fort, wenn die Hauptverbindlichkeit eine natürliche oder ſonſt minder wirkſame war, als die aus der Bürgſchaft[150]). Hat der Bürge für ſeine Verbindlichkeit einen Nachbürgen gegeben und ſuccedirt nun dem Schuldner, ſo wird der Nachbürge frei, ein gegebenes Pfand haftet aber in dieſem Falle für die nicht confundirte Hauptſchuld fort[151]).

Die Bürgſchaft erliſcht ferner 2) durch Ablauf der Zeit, für welche ſie eingegangen iſt. Der Bürge, welcher ſich nur auf eine gewiſſe Zeit verbindlich macht, wird mit dem Ablaufe dieſer Zeit frei, wenn er nicht vor demſelben in mora verſetzt iſt, und während der mora die Zeit verſtreicht[152]). Verſchieden hiervon iſt natürlich der Fall, wenn er ſich für die in einem gewiſſen Zeitabſchnitte entſtehenden Forderungen verbindlich gemacht hat[153]). 3) Durch Zahlung, Novation oder anderweite Tilgung der Hauptverbindlichkeit. Eine Confiscation der Güter des Schuldners hat indeß keinen Einfluß auf das Verhältniß des Bürgen[154]). Eine abgeſonderte Verjährung der Bürgſchaftsverbindlichkeit kommt dabei nicht vor, indem die Interpellation des Hauptſchuldners auch die Verpflichtung des Bürgen perpetuirt.

Liebe.

---

145) Voet l. c. §. 39.
146) L. 21. §. 3. L. 38. §. 1. D. h. t.
147) L. 21. §. 5. D. h. t.
148) L. 5. 14. D. h. t.
149) L. 21. §. 4. h. t.
150) L. 95. §. 3. D. de solut. Cuiac. ad h. t. in libr. 28. ad Pap. Resp.
151) L. 38. §. 5. D. de solut. L. 5. §. ult. D. in quib. causis pign.
152) Voet, Comm. ad Pand. 46. 1. §. 36.
153) L. 7. C. de locato. L. 13. §. 11. D. locati. Vinnius, selectae quaest. lib. 2. cap. 41.
154) L. 1. 20. C. h. t. Cuiac., observ. 15. 35.

Interdicte[1]) heißen in der Kunſtſprache des römiſchen Rechtes zunächſt alle Unterlaſſungsgebote des Magiſtratus, im Gegenſatze der Decrete, worunter man ſich Befehle zur Vornahme einer Handlung zu denken hat[2]); doch hat ſich der Sprachgebrauch der Kaiſerzeit dahin feſtgeſtellt, beide Arten obrigkeitlicher Erlaſſe mit dem Namen Interdicte zu belegen. Solche Befehle des Magiſtrates haben urſprünglich den Zweck, gewiſſe Arten von Streitigkeiten ſofort zu beendigen[3]); nicht aber, wie man früher anzunehmen geneigt war, Klagen zu begründen, welche zwar daraus entſtehen konnten, aber keine nothwendige Folge der Interdicte waren[3a]). Räumte nämlich der Gegner den Grund der Beſchwerde, die Vorbedingung des Interdictes, ohne Weiteres ein, ſo traten im claſſiſchen Pandektenrechte die gewöhnlichen Folgen der confessio ein[4]), der confessus gilt pro iudicato und ſetzt ſich, falls er über die ihm geſetzte Friſt hinaus mit der Erfüllung des Befehles zögert, der Anwendung executiviſcher Zwangsmittel aus. — Das Weſen der Interdicte wird am leichteſten begreiflich, wenn wir auf das gerichtliche Verfahren, welches dabei vorkam, genauer eingehen. Eingeleitet wird das Interdict, gleich der actio, durch die in ius vocatio; vor dem Prätor macht den Anfang ein kurzer Antrag der Partei auf Erlaß des Interdictes[5]), den man ganz füglich der postulatio actionis vergleichen kann; auf dieſen Antrag hin erläßt nun der Prätor den nachgeſuchten Befehl (interdictum reddit) und zwar gewöhnlich mit ähnlichen Worten, wie er im Edicte verzeichnet war[6]). Dieſer Befehl nun wird, ſofern ſich der Beklagte nicht fügt, die Einleitung zu einem weiteren gerichtlichen Verfahren[7]), was man in der Kunſtſprache des heutigen Rechtes mit dem Namen Interdictenprozeß zu bezeichnen pflegt. Der Grundgedanke deſſelben zur Zeit der claſſiſchen Juriſten war, daß die factiſchen Umſtände, welche

---

1) Literatur: Unter den neueren Schriften gehören hierher beſonders Haubold, über die Stelle von den Interdicten in den Veroneſiſchen Handſchriften, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. III, Nr. 12, S. 358—388; Zimmern, der römiſche Civilprozeß §. 71—74, S. 219—232; Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprozeſſes Bd. 1, §. 37; Puchta, Curſus der Inſtitutionen Bd. 2, S. 138—144; und vor allen v. Savigny, das Recht des Beſitzes §. 34, S. 446—452, und Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 1, S. 342.

2) Caius, instit. comm. IV. §. 140. Theophilus, paraphrasis Inst. IV. 15. §. 1. In der Lex de Gallia Cisalpina wird der Sprachgebrauch ſtreng beobachtet, Col. I. lin. 2 u. 4. Selbſt in L. 1. pr. D. de tabulis exhib. (43. 5.) tritt er noch deutlich hervor. Vgl. Haubold, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 3, S. 365.

3) Caius, inst. IV. §. 139.: Certis ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis praeponit.

3a) Als Einleitung zu Rechtsſtreitigkeiten gelten die Interdicte Unterholzner a. a. O. Th. 1, S. 342.

4) L. 6. §. 2. D. de confessis. (42. 2.) L. 1. §. 1. D. 43. 5.

5) Theoph. l. c. princ. Vgl. Haubold a. a. O. Bd. 3, S. 370.

6) Theoph. l. c. §. 1. vgl. mit L. 1. pr. D. 43. 17. L. 1. pr. D. 43. 31.

7) Daher die Interdicte zur actio im weiteren Sinne gezählt werden. L. 37. pr. D. 44. 7.

die Vorbedingungen des Interdictes ſind, nicht von dem Prätor in eigener Perſon unterſucht werden ſollen[8]), ſondern es wird vielmehr ein Judex oder eine Anzahl Recuperatoren mit einer formula niedergeſetzt, welche die Frage zu entſcheiden haben, ob etwas gegen den Inhalt des prätoriſchen Edictes, d. h. gegen den vom Magiſtrate ausgebrachten Befehl geſchehen oder unterlaſſen worden ſei. Dabei hatten die Parteien in den reſtitutoriſchen und exhibitoriſchen Interdicten die Wahl zwiſchen einem zweifachen Verfahren, nämlich zwiſchen dem per sponsionem oder per formulam arbitrariam. Im erſten Falle provocirt der Kläger den Beklagten zu einer Sponſion, worin dieſer eine Strafe verſpricht, unter der Bedingung, daß er gegen das prätoriſche Edict gehandelt habe[9]); auf dieſe Strafſumme erhält der Beklagte eine restipulatio, deren Bedingung auf den entgegengeſetzten Fall gefaßt iſt. Auf dieſe sponsio und restipulatio hin bekommt jede von den Parteien eine formula, worin auf die Summen der Sponſion und Reſtipulation geklagt, alſo mittelbar auch unterſucht wird, ob gegen das prätoriſche Edict gehandelt worden. Dieß Verfahren enthielt eine Strafe in ſich, welche darauf berechnet war, leichtſinniges Prozeßführen auszuſchließen, daher es bei Cajus mit den Worten cum poena agere bezeichnet wird[10]); allein für die wirkliche Exhibition und Reſtitution war dadurch noch keineswegs geſorgt. Dieß nun war der ſpecielle Zweck einer anderen formula, welche auf Verlangen des Interdicenten an ſeine Sponſionsformula angeknüpft ward, und auf dieſem Wege ward ein Judicium über die Reſtitution oder Exhibition der Sache möglich, in welchem der Beklagte in den Werth der Sache (quanti ea res est) condemnirt ward, wofern die Reſtitution oder Exhibition nicht in gehöriger Weiſe geſchah[11]). Bei einer beſtimmten Gattung von Interdicten — bei den prohibitoriſchen — war das Verfahren per sponsionem allein gewöhnlich[12]). In anderen Fällen kann jede von den Parteien, bevor ſie den Prätor verläßt, die Beſtellung eines arbiter beantragen[13]), und dadurch das Verfahren per sponsionem ausſchließen. Es wird dann ſofort ein Arbiter mit einer arbitraria formula gegeben, worin derſelbe angewieſen wird, den Beklagten in den Werth der Sache zu condemniren, wofern er nicht nach dem Arbitrium des Judex die Reſtitution oder Exhibition verwirklicht. In der Natur dieſer formula lag es, daß der condemnatio erſt der iussus iudicis auf Exhibition oder Reſtitution vorangehen mußte[14]),

---

8) Caius, inst. IV. §. 141.

9) Caius, inst. 4. §. 165. 167. Vgl. Puchta, Curſus der Inſtitutionen Bd. 2, S. 140.

10) Caius, inst. IV. §. 141. Darauf geht auch das cum periculo res ad exitum perducitur bei Caius l. c. §. 162.

11) Caius, inst. IV. §. 165.

12) Caius, inst. IV. §. 141., jetzt auch das neuentdeckte Fragment von Ulpian's Inſtitutionen ed. Endlicher p. 7.

13) Caius, inst. IV. §. 141. 163., jetzt auch das genannte Fragment aus Ulpian's Inſtitutionen p. 7.

14) Caius, inst. IV. §. 163.: Nam iudicis arbitrio si quid restitui vel exhiberi debebit.

womit es fernerweit zuſammenhing, daß die Condemnation erſt dann möglich ward, wenn der Beklagte ſich dem iussus iudicis nicht fügte. In dieſem Verfahren war nicht, wie bei dem per sponsionem agere, von einer poena, von einem periculum die Rede [15]); vielmehr war es ſeiner Natur nach rein perſecutoriſch; bei den prohibitoriſchen Interdicten blieb es ausgeſchloſſen, und bei den übrigen war es durch den ſpeciellen Antrag von wenigſtens Einer von den Parteien vor dem Prätor bedingt [16]), ſonſt trat das regelmäßige Verfahren per sponsionem aushilfeweiſe ein, wahrſcheinlich die älteſte von beiden Prozeßformen. In den ſpäteren Zeiten, als der ordo iudiciorum abgekommen war, wurden auch keine Interdicte mehr ausgeſprochen, d. h. man machte nicht mehr den Verſuch mit einem obrigkeitlichen Befehl vor aller Unterſuchung; vielmehr wurden an deſſen Statt extraordinariae actiones gegeben [17]), und ſo verwandelten ſich die Interdicte, die als förmliche Befehle zur Einleitung des Prozeſſes keinen Sinn mehr hatten, in Klagen, denen von ihren älteren Eigenthümlichkeiten nichts als der Name blieb [18]). In dieſer Geſtaltung erſcheinen ſie im Juſtinianiſchen Recht, und gerade ſo ſind ſie zu uns herübergekommen, ſo daß man ſie in der neuen Form eben ſo gut actiones nennen könnte.

Aus dem Geſagten ergibt ſich nun, wenn wir näher auf die Grundlagen der Interdicte eingehen wollen: 1) daß ſie ſämmtlich in dem prätoriſchen Edicte verzeichnet waren [19]). Wann ſie entſtanden, läßt ſich nicht mit Beſtimmtheit ausmitteln; zur Zeit des Cicero waren ſie jedenfalls ſchon vorhanden [20]), vielleicht ihr Syſtem auch ſchon ſoweit ausgebildet, daß der Interdictenſchutz für ein anerkanntes Rechtsinſtitut gelten konnte [21]). Wie ſie entſtanden, darüber fehlen uns gleichfalls genauere Nachrichten. Von einigen läßt ſich zwar nachweiſen, daß ſie adiuvandi iuris civilis causa aufgeſtellt worden ſind, z. B. das Interdictum uti possidetis zur Regulirung des Beſitzſtandes unter denen, welche gegen einander Eigenthumsanſprüche wegen eines Grundſtückes geltend machen wollen; das Interdictum quem fundum und quam haereditatem zur Erlangung des Beſitzes eines Grundſtückes oder einer haereditas, die mit der in rem actio in Anſpruch genommen, und von dem Beklagten nicht vertreten wird. Andere mögen wohl zur

15) Caius, inst. IV. §. 141. 162 sq.

16) Caius, inst. IV. §. 164.: Observare debet is, qui volet arbitrum petere, ut ita eum petat, antequam ex iure exeat, id est, antequam a praetore discedat. Sero enim petentibus non indulgebitur.

17) §. 8. J. de interdictis. (4. 15.)

18) L. 3. C. de interdictis. (8. 1.) Rubr. Dig. 43. 1. Vgl. v. Savigny, das Recht des Beſitzes, 6. Ausg., §. 34, S. 450.

19) L. 1. C. 8. 1.: Ad exemplum interdictorum, quae praetor in albo proposita habet: si arbor in alienas aedes impendebit, item si in alienum agrum impendebit (Imp. Alexander). Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. 1, S. 342 flg.

20) Cicero pro Tullio cap. 53., und in der ganzen Rede pro Caecina u. ſ. w.

21) Cic. de lege agraria III. 2. 3.

Ausfüllung der Lücken im ius civile und zur Abänderung deſſelben gedient haben, wie z. B. das Interdictum quorum bonorum, welches die Uranfänge der prätoriſchen Erbfolge — der bonorum possessio — in ſich ſchließt. Noch iſt es nicht gelungen, ein durchgreifendes Princip aufzufinden, welches das Verhältniß der Interdicte zum ius civile zu erklären vermöchte. Manche ſind ſogar noch weiter gegangen, und haben die Interdicte nicht dem prätoriſchen Edicte zugeſchrieben, ſondern ihre Uranfänge in dem alten ius civile zu finden vermeint, veranlaßt durch einige Stellen der nichtjuriſtiſchen Claſſiker, welche freilich anders auszulegen ſind[22]). 2) Die Wirkung der Befehle, welche der Prätor auf Verlangen unter den Parteien ausſprach, richtet ſich ganz nach den Edictworten. Der ausgeſprochene Befehl wirkt erſt, ſofern ihn die Partei, an die er gerichtet iſt, nicht beachtet, die Befugniß zur Rechtsverfolgung, den Anſpruch auf die poena und Beziehungsweiſe auf Schadenerſatz, inwieweit gegen das Edictum des Prätors gehandelt worden iſt. Das wohl ſoll angedeutet werden, wenn von den Interdicten geſagt wird, daß ſie ihrer Natur nach rein perſönlich wären, auch dann, wenn ſie der Edictfaſſung nach generell zu ſein ſcheinen[23]). Auch hängt damit wahrſcheinlich der andere Grundſatz zuſammen, daß bei Interdicten die Früchte, überhaupt die omnis causa erſt von dem Augenblicke des interdictum redditum an berechnet werden[24]). 3) Die Vorausſetzungen aller Interdicte ſind nur factiſche Umſtände, an deren Vorhandenſein die Möglichkeit des interdictum reddi im Edicte geknüpft wird. Daher hat der Judex im Interdictenprozeſſe immer nur über Thatſachen zu urtheilen, ſofern nicht die aus der Pönalſtipulation entſtehende Condiction eine Abweichung nöthig macht. Am einfachſten erklärt ſich dieſe Eigenthümlichkeit der Interdicte aus der Regel des alten Civilrechtes: Praetor ius facere non potest, welche wohl der Grund davon geworden iſt, daß die Interdicte niemals auf das ius geſtellt wurden. 4) Alle formulae, welche im Interdictenprozeſſe vorkommen, ſind mit Ausnahme derer, welche unmittelbar auf die Pönalſtipulation und Reſtipulation gegründet werden, ſämmtlich in factum actiones; denn ſie entſtammen lediglich der prätoriſchen Jurisdiction. Dieſe Bemerkung gibt uns, wie ſchon Zimmern[25]) lehrt, Aufſchluß über die Natur der in den Juſtinianiſchen Pandekten neben

22) Cic. pro Caecina cap. 12., Petronius, satyr. cap. 13. Vgl. v. Savigny, das Recht des Beſitzes S. 62—65.

23) L. 1. §. 3. D. 43. 1.: Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, tamen vi ipsa personalia sunt (Ulpianus, libro 67. ad edictum). Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 32.

24) L. 3. D. ibid. L. 1. §. 40. D. 43. 16. L. 8. §. 4. D. 43. 26. Eine Ausnahme kommt bei dem interdictum unde vi vor. L. 1. §. 40. D. 43. 16. L. 4. C. 8. 4.

25) Der römiſche Civilprozeß §. 71, S. 222.

den Interdicten ſo oft vorkommenden in factum actiones[26]), welche gewiſſermaßen mit ihnen concurrirten. Wahrſcheinlich ſind ſie nur eine andere Form der Rechtsverfolgung, welche zwar nicht durch das interdictum reddi eingeleitet, wohl aber auf ähnliche Grundſätze baſirt wird. 5) Der Prozeßgang im Interdictverfahren kann nicht ſummariſch geweſen ſein. Zwar iſt die ſummariſche Natur der Interdicte ein verjährtes Vorurtheil der älteren und neueren Juriſten, welches noch in den Schriften über Interdicte ſein Unweſen treibt; allein v. Savigny[27]) hat den Irrthum mit ſchlagenden Gründen bekämpft. Zunächſt ſpricht für die hier angenommene Anſicht das Zeugniß des Ulpianus[28]) und des Simplicius[29]); auch beſitzen wir in der Rede des Cicero pro Caecina ein Stück eines Interdictprozeſſes, welches durchaus nicht ſummariſcher erſcheint als irgend eine andere gerichtliche Rede. Ueberhaupt iſt zu bemerken, daß ein summatim cognoscere, was nach dem Sprachgebrauche der claſſiſchen Juriſten auf das Urtheilen nach Gründen der Wahrſcheinlichkeit bezogen werden muß, bei den Interdicten nicht vorkommt; der Beweis ferner wird hier nach den gewöhnlichen Regeln und zwar in derſelben Vollſtändigkeit abgeſetzt, wie bei den actiones, eine Abweichung vom gewöhnlichen Verfahren wird nirgends bezeugt. Zimmern[30]), welchem die Unhaltbarkeit der gewöhnlichen Anſicht nicht entgehen konnte, behauptet die ſummariſche Natur der Interdicte nur noch nach der einzigen Seite hin, daß bei ihrer Erörterung die ſonſt vorkommenden Exceptionen ausgeſchloſſen geweſen ſeien, und das iſt wiederum nur in Bezug auf einige wenige Interdicte wahr, wie auf das interdictum de vi armatis hominibus[31]) und das interdictum de cloacis[32]). Bei anderen finden wir ſogar eine Reihe eigenthümlicher Exceptionen im prätoriſchen Edicte erwähnt, welche bei den actiones gar nicht vorkommen.

Die wichtigſten Eintheilungen der Interdicte ſind 1) in interdicta prohibitoria, restitutoria und exhibitoria. Die prohibitoriſchen Interdicte haben ſämmtlich den Zweck, eine künftige Handlung zu verhüten[33]), und, wenn gegen das Edict gehandelt wird, dem Thäter eine Strafe aufzulegen; ſie ſind faſt alle daran kenntlich, daß ſie

---

26) L. 9. D. de religiosis. (11. 7.) L. 10. pr. D. quae in fraudem creditorum. (42. 8.) L. 20. §. 8. D. de novi operis nunciatione. (39. 1.)

27) Das Recht des Beſitzes S. 452, dann, über das interdictum quorum bonorum in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 6, S. 241—244.

28) L. 1. §. 2. D. si ventris nomine. (25. 5.)

29) Bei Goësius, scriptores rei agrariae p. 41.

30) Progr. quo sensu summarium vocari possit interdictorum Romanorum iudicium. Jenae 1828. (Beilage zu Zumbach, diss. de arrha contractuum.)

31) Vgl. v. Savigny, das Recht des Beſitzes S. 540.

32) L. 1. §. 7. D. 43. 23.

33) L. 1. §. 12. D. 43. 13. L. 2. §. 17. D. 43. 8.

in die Worte vim fieri veto oder veto ausgehen[34]); auch haben ſie ein eigenthümliches, durch Pönalſponſionen und Reſtipulationen geregeltes Verfahren, welches dazu beſtimmt iſt, den, welcher gegen das Edict gehandelt hat, ſofort zur Erlegung der poena zu zwingen. Wahrſcheinlich waren ſie in der älteren Zeit der eigentliche Stamm dieſer Zwangsbefehle, die beiden anderen Claſſen wenigſtens ſind urſprünglich nur Decrete. Die reſtitutoriſchen Interdicte bezwecken die Wiederherſtellung eines alten Zuſtandes, mit anderen Worten, die Aufhebung der Folgen einer dem Inhalte des prätoriſchen Edictes entgegenlaufenden Handlung[35]); ſie ſind ſämmtlich an dem Schlußworte: restituas erkennbar. Die exhibitoriſchen gehen alle in exhibeas aus, bezwecken alſo die Vorzeigung und reſp. Aushändigung eines Gegenſtandes, welcher dem Interdicenten widerrechtlicher Weiſe vom Beſitzer vorenthalten wird. 2) Interdicta adipiscendae, recuperandae und retinendae possessionis[36]). Der Zweck der erſteren iſt die Erlangung eines Beſitzes, welchen der Interdicent bisher noch gar nicht gehabt hat, z. B. das interdictum quorum bonorum, quorum legatorum, Salvianum; die zweiten beabſichtigen die Wiedererlangung eines Beſitzes, welchen der Interdicent gehabt, aber durch die gegneriſche Störung verloren hat, z. B. das interdictum unde vi; die dritte Claſſe bezweckt den Schutz im Beſitze, welcher zwar durch die Handlung des Gegners geſtört, aber nicht aufgehoben worden iſt, z. B. das interdictum uti possidetis. Einige Interdicte ſind nach Umſtänden bald adipiscendae possessionis, bald recuperandae, z. B. die interdicta quem fundum und quam haereditatem, und dieſe heißen deßhalb auch in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten duplicia[37]). Uebrigens bedarf es der Erinnerung, daß die hier erörterte Eintheilung der Interdicte das Syſtem derſelben nicht erſchöpft; ausgeſchloſſen ſind namentlich alle exhibitoriſchen und ein großer Theil der prohibitoriſchen von derſelben. 3) Interdicta possessoria und non possessoria. Poſſeſſoriſche Interdicte heißen in der Kunſtſprache der heutigen Juriſten (den Römern iſt die Eintheilung unbekannt[38])) ſolche Interdicte, welche durch juriſtiſche possessio bedingt und begründet werden; dahin gehören nach der herrſchenden Anſicht die, welche recuperandae und retinendae possessionis ſind, während die interdicta adipiscendae possessionis ausgeſchloſſen bleiben. Doch iſt auch dieß nicht außer Zweifel. Die ganze Eintheilung iſt nur bei Gelegenheit der Schriften über das Recht des Beſitzes entſtanden; ſie mag

---

34) Caius, inst. IV. §. 139. 140., Theoph., paraphras. inst. IV. 15. §. 1.

35) L. 1. §. 12. D. 43. 13. L. 2. §. 17. D. 43. 18.

36) Caius, inst. IV. §. 143. §. 2 u. 3. J. 4. 15.

37) Vgl. fragm. Vindob. aus Ulpian's Inſtitutionen ed. Endlicher p. 7. L. 2. §. 3. D. 43. 1., wo Cujacius hat ändern wollen. Vgl. jetzt Rudorff, über das interdictum quem fundum, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 9, S. 18 flg.

38) Die interdicta veluti possessoria in L. 20. D. 8. 1. haben einen ganz anderen Sinn. S. v. Savigny, das Recht des Beſitzes S. 461.

ihrer Zweckmäßigkeit halber auch fernerhin beibehalten werden. 4) Interdicta simplicia und duplicia[39]). Jenes ſind in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten ſolche, in welchen die Rollen des Klägers und des Beklagten, jede Einer von den Parteien definitiv anfällt, in welchen alſo Kläger iſt, wer den Befehl bei dem Prätor ausgewirkt hat; Beklagter aber, gegen welchen dieſer Befehl ausgewirkt wird. Zu dieſer Claſſe gehören alle exhibitoriſchen und reſtitutoriſchen Interdicte, auch der größte Theil der prohibitoriſchen. Duplicia heißen ſolche, in welchen jene definitive Vertheilung der Rollen unter die Parteien nicht vorkommt, ſondern jede derſelben beide Rollen zuſammen übernimmt; in Folge deſſen findet kein Unterſchied zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten ſtatt, alſo kann auch jede von den Parteien giltig condemnirt und abſolvirt werden. Dahin gehören von den prohibitoriſchen Interdicten uti possidetis und utrubi. Als Grund der Duplicität wird von den römiſchen Juriſten angegeben, daß der Prätor in den genannten Interdicten beide Parteien zugleich anredet[40]); die entferntere Veranlaſſung mag geweſen ſein, daß man ſtatt zweier Interdicte, von denen Eins jeder Partei gegen die andere aus dem nämlichen Grunde zugeſtanden haben würde, und anſtatt zweier Prozeſſe, welche unter den nämlichen Perſonen über den nämlichen Gegenſtand vorkommen konnten, beide Interdicte in Eins verſchmolzen hat, in der Abſicht, den Prozeßgang abzukürzen[41]). Eigenthümlich war den duplicia im vorjuſtinianiſchen Rechte[42]) die ſogen. fructuum licitatio zur Regulirung des Beſitzſtandes für die Dauer des Prozeſſes; der interimiſtiſche Beſitz ſoll nämlich dem zugeſprochen werden, welcher für den Fall, daß er Unrecht behalten ſollte, ſich zur größten Strafe anheiſchig machte[43]), und dieſe Pön war von Anfang an wohl ein Surrogat für den Verluſt des fructus, d. h. der factiſchen Möglichkeit, die Sache während der Dauer des Prozeſſes zu benutzen[44]), wenn ſchon Andere ſie auf die Reſtitution des Beſitzes, und noch Andere auf die der Früchte beziehen wollen. Die Licitationsſumme wird an den Sieger im Prozeſſe außer den Früchten der Sache entrichtet, und dadurch erhielt der Unterliegende eine Züchtigung für ſeine Prozeßluſt. Der Sieger hatte zu dieſem Zwecke gegen den Unterliegenden die condictio, wenn er ſich durch eine Stipulation gedeckt hatte, oder auch die venditi actio, wie wir aus einem Fragmente des Paullus[45]) erfahren, was aus Verſehen in den Juſtinianiſchen Pandekten ſtehen geblieben iſt.

---

39) Quellen: Caius, inst. IV. §. 157—160. §. 7. J. 4. 15. L. 2. D. 43. 1. L. 3. §. 1. D. 43. 17.

40) Caius, inst. IV. §. 159.

41) Dieß deutet an ſchon Puchta, Curſus der Inſtitutionen Bd. 2, S. 159.

42) Caius, inst. IV. §. 166—169.

43) So Caius, inst. IV. §. 169.

44) So Puchta a. a. O. Bd. 2, S. 143.

45) L. 34. §. 4. D. de contrah. emt. (18. 1.) Vgl. Rudorff, über das Interdict uti possidetis, in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtsw. Bd. 11, S. 358.

Wie weit das Gebiet des römiſchen Interdictenſyſtems gereicht habe, läßt ſich nach dem heutigen Zuſtande unſerer Rechtsquellen nicht mit Gewißheit beſtimmen. Eine Andeutung darüber gibt Paullus[46]), wenn er behauptet, die Interdicte ſtänden zu: vel hominum causa, vel divini iuris, vel de religione. Von denen, die zur erſten Claſſe gehören, bezwecken einige nur die publica utilitas, andere ſeien zum Schutze des eigenen Rechtes oder zur Ausübung der eigenen Pflicht oder aus vermögensrechtlicher Rückſicht eingeführt worden (rei familiaris), und dieſe letzteren werden dann näher bezeichnet, als interdicta recuperandae, retinendae und adipiscendae possessionis[47]). Eine andere Andeutung gibt Ulpian[48]), welcher meint, die Interdicte betreffen nach ihrer oberſten Eintheilung entweder res divinae, z. B. sacrae und loci religiosi oder humanae, und dieſe letzteren ſtänden entweder zu wegen Sachen, die in Niemandes Vermögen befindlich ſeien, z. B. wegen freier Menſchen oder wegen ſolcher, bei denen das Gegentheil der Fall iſt, und dann ſei wiederum zu unterſcheiden, ob ſie dem Staate, oder Einzelnen angehören. Daß in den Juſtinianiſchen Pandekten, deren Buch 43 die Lehre von den Interdicten behandelt, nicht das ganze Interdictenſyſtem mitgetheilt worden iſt, zeigt ſchon die Auslaſſung der interdicta quem fundum und quam haereditatem, die uns freilich erſt durch das Wiener Fragment der Ulpianiſchen Inſtitutionen bekannt geworden ſind. Auch iſt dieß vom Standpunkte der Pandektencompilatoren aus leicht erklärlich, da ſie nur die Abſicht hatten, das geltende Recht aufzunehmen.

Interdictum de aqua[49]) heißt das prohibitoriſche Interdict, welches dem, welcher im Beſitze einer Waſſerleitung mit Gewalt geſtört worden iſt, zum Schutze ſeines Beſitzes gegeben wird. Zunächſt bezog ſich das Interdict wohl nur auf Waſſerleitungen, welche des Ackerbaues halber errichtet worden ſind[50]), ſpäterhin iſt es auf Labeo's Auctorität hin auch auf alle anderen Waſſerleitungen ausgedehnt worden[51]), ja zur Zeit Ulpian's finden wir es auch bei ſolchen, welche blos aus einem perſönlichen Rechte und zum perſönlichen Gebrauche errichtet ſind[52]). Der Interdictformeln, welche uns in den Juſtinianiſchen Pandekten aufbehalten worden ſind, gibt es zwei[53]); die eine umfaßt die ſogen. aqua quotidiana, die zu jeder Jahreszeit gebraucht wird, und deßhalb an jedem einzelnen Tage des Jahres geleitet werden kann, wenn dieß auch nicht tagtäglich geſchieht[54]); die andere ſpricht von der aqua aestiva, d. h. von

---

46) L. 2. §. 1. D. 43. 1.
47) L. 2. §. 2 u. 3. D. ibid.
48) L. 1. pr. D. ibid.
49) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars II. §. 16—29., in Meermann, thesaurus iuris tom. VII. p. 523—527.; v. Savigny, das Recht des Beſitzes S. 598—600.
50) L. 1. §. 11. D. 43. 20.
51) L. 1. §. 11. 13. 14. L. 3. pr. D. ibidem.
52) L. 1. §. 12 u. 24. D. ibid.
53) L. 1. pr. u. §. 29. D. 43. 20.
54) L. 1. §. 2 u. 3. D. ibid.

einer ſolchen, die nur im Sommer mit Nutzen bezogen werden kann[55]; beide kommen aber in ihren Bedingungen faſt ganz, in der Wirkung aber völlig überein, daher ſie denn füglich auch zuſammen behandelt werden können. Die Bedingungen der Interdicte ſind: 1) Die Waſſerleitung muß ein immer laufendes Gewäſſer enthalten[56]; 2) dieſes Waſſer muß ſeiner natürlichen Lage nach ſich zur Leitung eignen[57]. Ausgeſchloſſen iſt das Interdict bei Gewäſſern, welche ſo tief unter der Erde liegen, daß ſie nicht von ſelbſt die Erdoberfläche erreichen können, z. B. bei Brunnenwaſſer. 3) Die Leitung muß das Waſſer im natürlichen Laufe erfaſſen[58], und zwar bei Quellen und Flüſſen unmittelbar aus dieſen ſelbſt, nicht erſt aus deren Abzügen einleiten. 4) Der Beſitz des Waſſerleitungsrechtes, welcher hier in der factiſchen Ausübung der Berechtigung beſteht. 5) Dieſe Ausübung muß in der Ueberzeugung vorgenommen werden, daß das Recht mir zuſteht[59]. Auf das Daſein des Rechtes kommt nichts an[60]. 6) Dieſe Ausübung muß in das letztverfloſſene Jahr vor der Störung fallen[61]. Bei der aqua aestiva muß der Gebrauch für die letzten zwei Sommer nachgewieſen werden[62], und ſo kommt manches Mal die Zeit von anderthalb, ja ſogar zuweilen von zwei Jahren heraus[63]. Den Sommer ſoll man nach ſechs Jahresmonaten berechnen, und zwar von der Frühlings- bis zur Herbſttagundnachtgleiche[64]. Kann die Leitung nur für den letzten Sommer nachgewieſen werden, ſo hilft das interdictum utile aus[65]. War man gewohnt, nur den Winter über das Waſſer zu leiten, ſo wird ebenfalls das ausgedehnte Interdict gegeben[66], und zwar nach denſelben Regeln, welche bei der aqua aestiva zur Anwendung kommen. 7) Gewaltſame Störung im Gebrauche der Waſſerleitung[67]. Dabei iſt gleichgiltig, ob dieſe vom Eigenthümer des Grundſtückes oder von Anderen ausgeht[68]. Als Beiſpiele ſolcher gewaltſamen Störungen nennt Labeo[69] das Säen, Graben, Umhauen oder Beſchneiden der Bäume, das Bauen auf dem Grundſtücke, wenn es in der Abſicht geſchieht, das eingeleitete Waſſer zu verunreinigen oder ſonſt zu verſchlechtern. Seiner Natur nach iſt das Interdict einſeitig, doch ſteht es unter den rivales, d. h. Zweien, welche durch die

55) L. 1. §. 3 u. 4. L. 6. D. ibid.
56) L. 1. §. 5. 6. D. ibid.
57) L. 1. §. 6. D. ibid.
58) L. 1. §. 7 u. 8. D. ibid.
59) L. 1. §. 10 u. 19. D. ibid. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 399.
60) L. 1. §. 10. L. 1. §. 39. D. ibid.
61) L. 1. pr. §. 20—22. D. ibid.
62) L. 1. §. 31—36. L. 6. D. ibid.
63) L. 1. §. 34. D. ibid.
64) L. 1. §. 32. D. ibid.
65) L. 1. §. 36. D. 43. 20.
66) L. 1. §. 35. D. ibid.
67) L. 1. pr. §. 25. 29. D. ibid.
68) L. 1. §. 25. D. ibid.
69) L. 1. §. 27. D. ibid. Vgl. de Retes l. c. §. XXIII. p. 525.

nämliche Röhre Waſſer ziehen, als duplex jedem von Beiden zu, wenn ſie über den Gebrauch des Waſſers ſtreiten, und ein jeder von ihnen ſich den Gebrauch anmaßt[70]). Im vorjuſtinianiſchen Rechte ſah man hier zunächſt auf den Zeitpunkt, wo jeder Waſſer zu leiten gewohnt war, und wenn ſich dieſer ausmitteln ließ, ſo richtete man darauf das Interdict[71]); wer fremdes Waſſer uſurpirte, ward mit einer Geldſtrafe belegt — lauter Verfügungen, welche im Juſtinianiſchen Rechte mit Still-ſchweigen übergangen ſind. Auf die Erben und die weiteren Univerſal-ſucceſſoren geht das Interdict activ über, ja ſelbſt dem Singularſucceſſor iſt es nach einer Clauſel des prätoriſchen Edictes geſtattet worden[72]), welches freilich neben den Univerſalſucceſſoren nur den Käufer namhaft macht. Der Zweck des Interdictes iſt 1) der Schutz des geſtörten Beſitzes durch Abſtellung der Störung[73]), und damit hängt es wohl zuſammen, wenn vom interdictum de aqua quotidiana geſagt wird, es ſei in der Regel prohibitoriſch[74]). 2) Erſatz des durch die Störung verurſachten Schadens, und darauf bezieht ſich wohl der reſtitutoriſche Theil des Interdictes[75]). Von Exceptionen, welche dagegen zuläſſig ſind, wird in den Juſtinianiſchen Pandekten nur die der vitiosa possessio (ſ. den Art. Einrede Bd. 3, S. 807) erwähnt, und dieſe hat in einer ſpeciellen Clauſel des prätoriſchen Edictes ihren Grund[76]).

Neben dieſen Interdicten, welche in den Pandekten Juſtinian's zuſammen behandelt werden, wird noch ein drittes erwähnt, welches zum Schutze derer aufgeſtellt war, welche zum Ausleiten von Waſſer aus öffentlichen Waſſerleitungen berechtigt ſind[77]). Die Bedingungen dieſes Interdictes ſind: 1) das Waſſer muß aus einer Leitung herrühren, welche öffentliches Waſſer enthält[78]). Das prätoriſche Edict hat zunächſt nur das Caſtellum als den Ort der Ausleitung bezeichnet, d. h. die innerhalb der Stadt liegenden Waſſerbehälter für die aqua publica[79]), allein die Interpretation der römiſchen Juriſten hat das Rechtsmittel auch auf ſolche Ausleitungen bezogen, welche von dem rivus, d. h. unmit-telbar von der Leitung ſelbſt ausgehen[80]). 2) Der Interdicent muß von der competenten Behörde die Erlaubniß erhalten haben, das Waſſer auszuleiten[81]). Competent waren zur Zeit der freien Republik die

70) L. 1. §. 26. D. ibid.
71) Paullus, sent. recept. V. 6. §. 7.
72) L. 1. §. 29 u. 37. D. 43. 20.
73) L. 1. pr. §. 27. D. 43. 20.
74) L. 1. §. 1. D. ibid.: Hoc interdictum prohibitorium et interdum restitutorium est.
75) Dieſe Erklärung gibt L. 1. §. 23. D. ibid. an die Hand.
76) L. 1. pr. §. 10. 20. 29. D. ibid.
77) Eine Andeutung gibt nur de Retes l. c. §. XX. p. 524., aber die Natur des Interdictes iſt im Zuſammenhange mit dem alten Waſſerrechte ſehr gut erläutert von Godofredus de Winckler, de iure impetratae aquae, in den opuscula minora tom. II. vol. 1. p. 1—59.
78) L. 1. §. 38. 40. D. ibidem.
79) Vgl. Graevius, praef. ad tomum IV. thes. antiqu. Rom.
80) L. 1. §. 41. D. 43. 22. Vgl. de Winckler l. c. p. 21.
81) L. 1. §. 39. 41. D. ibid.

Cenſoren[82]), vielleicht auch die Aedilen; in der Kaiſerzeit ging das Recht, Waſſer zu gewähren, zeitig auf den Princeps über[83]), welcher es auch zur Zeit Ulpian's[84]) als eins von ſeinen Reſervatrechten behandelt wiſſen wollte. 3) Der Interdicent muß im Gebrauche der Ausleitung innerhalb der ihm durch die Verleihung angewieſenen Grenzen ſtehen bleiben[85]), mit anderen Worten, er darf der öffentlichen Waſſerleitung nur ſoviel Waſſer entnehmen, als ihm geſtattet iſt (und das geſchah bei den Römern nach digiti, oder nach unciae), auch darf er es gerade nur von dem Orte entleiten, welcher ihm zu dieſem Behufe angewieſen iſt. Auf den Mißbrauch der Erlaubniß bezieht ſich die von den ſpäteren Kaiſern feſtgeſetzte Strafe, daß das ganze Recht verloren gehen ſolle[86]). Im übrigen hielt man darauf, daß, wem einmal Waſſer zugetheilt war, dieß ihm nach Maßgabe der Verleihung[87]) verblieb. 4) Der Interdicent muß im Beſitze des Waſſerzuges durch eine fremde, gewaltſame Handlung geſtört worden ſein[88]). Das Interdict iſt prohibitoriſch, bezweckt die Abwendung weiterer Störungen, und geht ſonach gegen den, welcher die Störung verurſacht hat. Im Beweisverfahren kommt zunächſt die Verleihung ſelbſt[89]), und dann der ordnungsmäßige Gebrauch des Privilegium in Frage. Der wirklichen Verleihung ſtellte man es gleich, wenn die Waſſerleitung über Menſchengedenken hinaus bereits beſtanden hat[90]). In Rückſicht des erſten Punktes halfen die commentarii principis aus, in welchen jede einzelne Verleihung unter genauer Angabe ihres Inhaltes eingetragen war[91]). Demnach hätte das Interdict in ſeinem endlichen Ausgange nicht, wie andere Interdicte, eine präparatoriſche Bedeutung, es diente nicht zur einſtweiligen Entſcheidung der Beſitzfrage mit Rückſicht auf andere Klagen, welche dieſe Entſcheidung umzuſtoßen im Stande waren, ſondern ſein Zweck war vielmehr, einen definitiven Beſitzſtand herbeizuführen, welcher von dem Beweiſe der Verleihung des Waſſerrechtes abhängig war[92]). Wenn das Interdict wegen eines neu zu errichtenden Werkes gebraucht wird, ſo hat das prätoriſche Edict dem Interdicenten geſtattet, die cautio damni infecti wegen der aus dieſem Werke für die Waſſerleitung entſtehenden Gefahr zu ver-

---

82) Frontinus, de aquaeductibus ed. Polen. cap. 97.

83) So ſchon bei Frontin l. c. cap. 103. 105. Vgl. de Winckler l. c. p. 18.

84) L. 1. §. 41. D. ibid.

85) Quominus ita, ut permissum est. L. 1. §. 39. D. 43. 22. Frontinus l. c. cap. 94. Vgl. de Winckler l. c. p. 8.

86) L. 6. Th. C. de aquaeductu. (15. 2.)

87) L. 1. §. 43 u. 44. D. 43. 22. L. 7. Th. C. 15. 2.

88) Quominus — ducat, vim fieri veto L. 1. §. 38. D. 43. 22.

89) L. 1. §. 45. D. ibid.

90) Darauf bezieht ſich wahrſcheinlich L. 3. §. 4. D. 43. 22., jedenfalls aber L. 7. Th. Cod. 15. 2.

91) Frontinus l. c. cap. 31. 34. 64. 75. Vgl. de Winckler l. c. p. 36. Der erſte, welcher ſolche Commentare anlegte, war Agrippa. Frontinus l. c. cap. 98. 99.

92) Dieß iſt der Sinn der dunkeln L. 1. §. 45. D. 43. 22.

langen[93]). Wahrſcheinlich bezog ſich dieſer Zuſatz zunächſt auf die Bauten in Städten, welche den Waſſerleitungen von Privaten leicht Eintrag thun konnten. — Die heutige Anwendbarkeit des Interdictes iſt von Niemand im Ernſte bezweifelt worden[94]). Am klarſten tritt ſie hervor bei dem öffentlichen Röhrwaſſer, deſſen Gebrauch durch ſpecielle Verleihung des Stadtmagiſtrates Privaten übertragen werden kann. Dieſe Verleihung geſchieht dann gewöhnlich nach ganzem und halbem Röhrwaſſer. Ueber die Summe dieſer Verleihungen wird ein Regiſter gehalten, welches die Namen der Berechtigten, ingleichen das ihnen zugetheilte Waſſermaß genau bezeichnet — Waſſerbuch genannt, und dieſes Regiſter vertritt in gewiſſer Beziehung die Stelle, welche im römiſchen Waſſerrechte die commentarii principis einnehmen.

Interdicta de arboribus caedendis[95]). Unter dieſer Ueberſchrift werden in den Juſtinianiſchen Pandekten zwei prohibitoriſche Interdicte vorgetragen, welche das Fällen fremder Bäume oder anderer Gewächſe betreffen, welche von dem einen Grundſtücke in das andere hinüberhängen, aber ſich dadurch von einander unterſcheiden, daß das eine nur ſtädtiſche, das andere nur ländliche Grundſtücke betrifft. Das erſte dieſer Interdicte hat den Zweck, das Umhauen von Bäumen, welche von dem Gebäude des Einen auf das des Anderen herüberragen, dem zu ermöglichen, auf deſſen Gebäude ſie herabhängen. Die Vorausſetzungen dieſes Interdictes ſind im Einzelnen folgende: 1) Es müſſen zwei an einander ſtoßende Gebäude vorliegen. 2) Dieſe Gebäude müſſen verſchiedenen Perſonen eigenthümlich zugehören[96]). 3) Von dem einen Gebäude muß ein Baum oder Weinſtock auf das andere hereinragen[97]). Das prätoriſche Edict ſpricht nur von Bäumen, doch hat die Doctrin die Verfügung auch auf Weinſtöcke ausgedehnt[98]). 4) Der Eigenthümer des benachbarten Hauſes muß vom Kläger erinnert worden ſein, den Baum wegzuhauen. Auf dieſes Erforderniß ſpielt das Edict in den Worten an: si per te

---

93) L. 1. §. 39. D. 43. 22. Vgl. de Winckler l. c. p. 54.

94) Vgl. de Winckler l. c. p. 58 sq.

95) Literatur: Hugo, Geſchichte des römiſchen Rechtes bis auf Juſtinian, 11. Ausg., S. 205—207; Dirkſen, über die geſetzlichen Beſchränkungen des Eigenthums und die arborum sublucatio insbeſondre, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 2, Nr. 16, S. 405—431; Andreae, comm. exeg. ad tit. Dig. de arboribus caedendis. Jenae 1818.; Kirsten, de coercitione arborum. Gott. 1820.; Lang, ad fragm. 1. §. 7. 8. D. de arboribus caedendis. Heidelb. 1823.; Koch, in v. Löhr's Magazin Bd. IV, Nr. 13, S. 331 flg.; Guyet, Bemerkungen aus dem Oeconomierechte, im Archiv für civiliſtiſche Praxis Bd. 17, S. 31—41; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 212—214; v. Vangerow, Leitfaden für Pandektenvorleſungen, 2. Ausg., Bd. 1, S. 480 flg.

96) Beides iſt im Edict ausgedrückt mit den Worten: quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet. L. 1. pr. D. 43. 27. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 212.

97) Impendet L. 1. pr. §. 2. 4. 5. 9. D. ibidem; imminet bei Paulus, sent. recept. V. 6. §. 13.

98) L. 1. pr. §. 3. D. ibid.

stat, quominus eam adimas: Ausdrücke, mit welchen regelmäßig der ungerechte Verzug in der Vornahme einer Handlung bezeichnet wird[99]). 5) Von der Erinnerung an muß dem Nachbar eine billige Friſt zur Wegnahme des Gewächſes eingeräumt werden[100]). 6) Der Nachbar muß dieſen Zeitraum haben verſtreichen laſſen, ohne die Erinnerung zu beachten[100a]). 7) Der Interdicent muß Anſtalten getroffen haben, den fraglichen Baum umzuhauen und das Holz deſſelben für ſich zu behalten[101]), aber 8) in dieſem Verſuche gewaltſam geſtört worden ſein. Dem Zwecke des Interdictes entſpricht ſeine prohibitoriſche Faſſung[102]), welche jede weitere Störung der Arbeit und im Fortſchaffen des Holzes verhindert, aber nicht dazu dient, eine Forderung auf Schadenerſatz zu realiſiren. Das Abhauen ſoll nach der, von Rutilius und Labeo ſiegreich vertheidigten Meinung von unten auf erlaubt ſein, wenn ſchon manche Juriſten[103]) die in den Juſtinianiſchen Pandekten verworfene Anſicht hatten, man dürfe den Baum nicht ganz abhauen, ſondern nur die auf das fremde Gebäude herüberhängenden Aeſte. Kläger iſt der Eigenthümer des benachbarten Hauſes[104]). Von mehreren Miteigenthümern hat jeder das Interdict in solidum, ſo wie auch die Befugniß, eine dem Grundſtücke zuſtehende Servitut ganz und gar einzuklagen[105]). Auch ſchon der Nutznießer des Gebäudes wird zum Interdicte zugelaſſen[106]). Daß es auch jedem Beſitzer des Grundſtückes zuſtehe, davon ſagen die Rechtsquellen nichts[107]). Beklagter iſt lediglich, wer die gewaltſame Störung verübt hat. Von Einreden, welche gegen das Interdict zuſtehen möchten, iſt nirgends die Rede. — Das zweite Interdict hat den Zweck, wenn ein Baum aus einem fremden Acker in mein Grundſtück herüberragt, mir das vorſchriftmäßige Kappen dieſes Baumes zu ermöglichen, falls der Eigenthümer deſſelben ihn nicht gehörig beſchneidet. Die Vorausſetzungen dieſes Interdictes ſind: 1) Es müſſen zwei an einander ſtoßende Landgrundſtücke vorliegen[108]). 2) Dieſe Grundſtücke müſſen verſchiedenen Perſonen eigenthümlich zugehören. 3) Von dem einen Grundſtücke müſſen die Aeſte eines Baumes in das fremde Grundſtück hinüberragen[109]). 4) Der Eigenthümer des Baumes muß an die

99) L. 1. pr. §. 2. 6. D. ibid.

100) Vgl. Guyet a. a. O. Th. 17, S. 39. Am deutlichſten Paullus, sent. receptarum V. 6. §. 13.: Isque conveniendus est, ut eam sublucet.

100a) Nisi dominus adimet arborem L. 1. §. 2. D. ibid. — prius itaque tibi datur adimendi facultas L. 1. §. 6. D. ibid. Paullus, sent. rec. V. 6. §. 13.: Quod si conventus id facere noluerit.

101) L. 1. pr. §. 2. 6. D. ibid.

102) L. 1. pr. §. 1. D. ibid.

103) L. 1. §. 2. 9. D. ibid. Vgl. Guyet a. a. O. Th. 17, S. 39 flg.

104) L. 1. pr. §. 4. D. ibid.

105) L. 1. §. 4. D. ibid.

106) L. 1. §. 4. D. ibid.

107) Doch behauptet es Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 213.

108) Ex agro tuo in agrum illius impendet. L. 1. §. 7. D. 43. 27. Auch Paullus (sent. rec. V. 6. §. 13.) deutet dieß an mit den Worten: arbor, quae in vicini agrum imminet.

109) S. die Stelle in der vorigen Note.

vorſchriftsmäßige Beſchneidung deſſelben erinnert [110]), ihm auch 5) eine billige Friſt zur Vornahme dieſer Handlung eingeräumt worden ſein, 6) gleichwohl derſelbe unterlaſſen haben, den fraglichen Baum in der angegebenen Weiſe zu beſchneiden. 7) Der Interdicent muß Anſtalt gemacht haben, dieſen Baum ſelbſt ſo zu beſchneiden und deſſen Holz für ſich zu behalten, aber 8) in der Arbeit auf gewaltſame Weiſe geſtört worden ſein [111]). Dem entſpricht nun die prohibitoriſche Faſſung des Interdictes, welches nur die Abwendung künftiger Störungen bezweckt, nicht aber dazu dient, die Forderung auf Schadenerſatz gegen den Beklagten zu realiſiren. Rückſichtlich der Frage, wem es zuſteht und gegen wen, entſcheiden die Grundſätze, welche bei dem zuerſt genannten Interdicte gelten [112]). Daß es aufgeſtellt worden ſei, damit der Baumſchatten des Einen den Nachbar nicht in Schaden bringe, ſagt Ulpian ausdrücklich [113]), und damit hängen jedenfalls auch die weiteren Vorſchriften des prätoriſchen Edictes zuſammen, wie und in welcher Maße die Baumäſte zu beſchneiden ſind. Die Edictworte [114]) lauten ſo: quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas. Es wird alſo der Erdboden als der Standpunkt angegeben, von welchem man bei der Berechnung der fünfzehn Fuß auszugehen habe [115]). Nun kann aber pedes quindecim altius nach den Geſetzen der lateiniſchen Sprache nichts weiter heißen als altius quam quindecim pedes. Geht man vom angegebenen Standpunkte der Erdoberfläche aus, ſo wird evident, daß nicht die Aeſte der erſten fünfzehn Fuß als ſolche bezeichnet werden, die gekappt werden ſollen, ſondern, was von Aeſten über fünfzehn Fuß, von der Erde aus gerechnet, hinausliegt, da altius entweder nur tiefer oder höher heißen kann und die erſte Bedeutung hier unzuläſſig ſcheint, weil man von der Erdoberfläche ausgehend nicht an die Aeſte, ſondern an die Wurzeln kommen würde. Es bleibt ſomit für den vorliegenden Fall nur noch die andere Bedeutung des Wortes übrig, und dieſe ergibt nothwendiger Weiſe den Sinn, welcher im Obigen der Stelle untergelegt worden iſt. Dieſe Erklärung wird auch von den Baſiliken [116]) auffallend begünſtigt, welche die Stelle ſo wiedergeben: ein Baum, welcher von meinem Acker in den

---

110) Am deutlichſten Paulus l. c. Auch wird in der Interdictformel die mora des dominus geradezu vorausgeſetzt.

111) Vim fieri veto L. 1. §. 7. D. ibid.

112) L. 1. §. 9. D. ibid.

113) L. 1. §. 8. D. ibid. Man hat dieſen Grund gegen den Zuſammenhang der Stelle wohl auf das Zwölftafelgeſetz beſchränkt, und gemeint, im Edicte ſei nicht ſowohl der Schatten, als vielmehr das Ueberhängen der Aeſte als Grund des Interdictes bezeichnet. Vgl. Hugo a. a. O. S. 207.

114) L. 1. §. 7. D. ibid.

115) In Bezug auf dieſen Standpunkt heißt es auch in L. 1. §. 9. D. ibidem: Si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri (Ulpian).

116) Basilica 60. 16. them. 13. ed. Fabroti tom. VII. p. 393.: *τὸ ἐκ τοῦ ἀγροῦ σου δένδρον ἐπηρτημένον τῷ ἀγρῷ μου, ἐὰν ὑπὲρ δεκαπέντε πόδας εἴη ὑψηλόν, καὶ μὴ κλαδεύσῃς αὐτό, φησὶν ὁ πραίτωρ ἐμὲ κλαδεύειν καὶ τὰ ξύλα ἐπαίρειν.* Noch deutlicher die glossae nomicae bei Labbäus p. 48. Vgl. Hugo a. a. O. S. 206.

deinigen herüberhängt, kann in der Vorausſetzung, daß er über fünfzehn Fuß hoch iſt, und nicht von dir gekappt wird, nach der Vorſchrift des prätoriſchen Edictes von mir gekappt werden. Dieſe Auffaſſung der Sache ſetzt nun voraus, daß Bäume unter fünfzehn Fuß gar nicht gekappt wurden, und dieß iſt nur von dem oben angenommenen Standpunkte aus erklärlich. Ferner entſpricht dieſe Erklärung ganz dem Geſichtspunkte, von welchem der Prätor ausging, daß der nachbarliche Baumſchatten dem anliegenden Grundſtücke keinen Schaden thun ſolle, und daß dieſer Geſichtspunkt auch ſchon im früheren Rechte feſtgehalten worden iſt, ergibt ſich aus einer ähnlichen Verfügung des Zwölftafelgeſetzes[117]). Man[118]) hat wohl als Gegengrund geltend gemacht, daß Feldbäume in guten Gegenden gleich von unten auf ſich ausbreiten; aber das beweiſt weiter nichts, als daß auch die erſten 15 Fuß Schatten geben können, und das nun hat wohl Niemand im Ernſte bezweifelt. Der erſte, welcher die hier vertheidigte Auslegung geltend gemacht hat, iſt Hugo, und ihm iſt Unterholzner[119]) gefolgt, wenn ſchon die meiſten neueren Juriſten ſich für die gewöhnliche Anſicht erklärt haben, daß nach dem Inhalte des prätoriſchen Edictes nur die Aeſte binnen der erſten fünfzehn Fuß von der Erde an gerechnet abgehauen werden ſollen[120]). Mittelmeinungen, die aber ſämmtlich nichts taugen, haben aufgeſtellt Kirſten, welcher ſagt, daß Grenzbäume, was in Italien gewöhnlich Pappeln ſeien, in einer Höhe von 15 Fuß ganz abgeſchnitten werden müßten[121]), und Guyet[122]), welcher meint, die durch das Interdict ſanctionirte Selbſthilfe beziehe ſich zwar nur auf die Aeſte der unteren fünfzehn Fuß, allein auch die weiteren Aeſte müßten gekappt werden, nur ſtehe hier die Befugniß ſie abzuſchneiden nicht dem Beeinträchtigten, ſondern lediglich dem Eigenthümer des Baumes zu, der freilich zur Vornahme dieſer Handlung mit den geeigneten Civilklagen gezwungen werden könne. In der That wird neben der Interdictklage zu ähnlichen Zwecken auch die negatoria actio angeſtellt werden können. — Wie die Vorſchrift des Edictes mit dem früheren Rechte zuſammenhängt, darüber fehlt es uns an hinreichenden Nachrichten. Jedoch wird bezeugt, daß die Zwölftafeln bereits den gleichen Zweck verfolgt, und eine dem prätoriſchen Interdicte ähnliche Dispoſition enthalten haben. Wahrſcheinlich bezieht ſich auf das in Frage ſtehende Zwölftafelfragment der Ausdruck sublucare, welcher bei Feſtus[123]) und Paullus[124]) vorkommt, und von dieſem wird bezeugt, daß er

---

117) L. 1. §. 8. D. 43. 27.: Quod ait praetor, et lex duodecim tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur.

118) Thibaut, civiliſt. Abhandlungen Nr. I, S. 1.

119) A. a. O. Th. 2, S. 213.

120) Vgl. Dirkſen a. a. O. Th. 2, S. 429. Thibaut a. a. O. S. 1, Note 2. v. Wangerow, Leitfaden für Pandektenvorleſungen Th. 1, S. 481.

121) Diss. cit.

122) A. a. O. Bd. 12, S. 31 flg.

123) Festus, s. v. sublucare ed. Dacier p. 538. Dirkſen a. a. O. Th. 2, S. 431.

124) Sent. recept. V. 6. §. 13.

ſoviel heiße, als die Aeſte der Bäume unten wegſchneiden[125]). Wenn aber daraus gefolgert wird[126]), daß demnach das Zwölftafelgeſetz ſich nur auf das Ausſchneiden der unteren, nicht auf das der höheren Aeſte bezogen habe, ſo iſt dieß unrichtig, da supputare nicht heißt die unteren Aeſte wegſchneiden, ſondern die Aeſte von unten wegſchneiden, was ja bei der Beſchneidung der Baumäſte überall gewöhnlich iſt. Ueberhaupt wendet auch Paullus[127]) das Wort auf beide Interdicte an, welche in dieſem Pandektentitel vorkommen, wobei er natürlich die Meinung derer getheilt zu haben ſcheint, welche bei dem Herüberhängen des Baumes auf ein fremdes Gebäude nur das Kappen der Aeſte, nicht aber das Abſchneiden des Baumes von der Wurzel aus geſtattet haben.

Analog ſind die Interdicte auch auf Baumwurzeln angewendet worden, welche von dem einen Grundſtücke ſich in das anliegende erſtrecken und dadurch den Nachbar in Schaden bringen[128]); daneben iſt zu gleichem Zwecke auch die negatoria actio geſtattet worden[129]), freilich mit dem Unterſchiede, daß hier die Befugniß die Wurzeln abzuhauen nicht, wie bei dem Interdicte, dem Beſchädigten, ſondern dem Eigenthümer des Baumes zuſteht[130]).

Interdictum de clandestina possessione[131]) heißt in der Kunſtſprache der neueren Juriſten das Interdict, welches zuſteht, wenn Jemand, deſſen Widerſpruch man zu fürchten hatte, die Apprehenſion des Beſitzes verheimlicht worden iſt[132]). Die Vorausſetzungen des Interdictes beſtimmen ſich lediglich nach dem Anfangspunkte des Beſitzes, nicht nach der Folgezeit[133]); dazu gehört jedenfalls auch eine Beſitzverletzung, weil ohne dieſe Interdictſchutz überhaupt nicht denkbar iſt; auch bezieht ſich das Interdict wahrſcheinlich nur auf den Beſitz unbeweglicher Sachen. Daß für die clandestina possessio im claſſiſchen Pandektenrechte ein eigenes Interdict aufgeſtellt war, erfahren wir ganz beiläufig aus dem Zeugniſſe des Julian[134]), für die frühere Zeit iſt auch eine Stelle des Cicero[135]) beweiſend; dagegen wird es weder in den Juſtinianiſchen Pandekten noch im Codex noch in

---

125) Sublucare arbores est ramos earum supputare et veluti subtus lucem mittere. Conlucare autem succisis arboribus locum implere luce Festus, sub h. v. Dazu führt Dacier eine Stelle aus den alten Gloſſen an: subluco ὑποκαθαίρω, was auf daſſelbe hinauskommt.

126) So Dirkſen a. a. O. Bd. 2, S. 431.

127) Sent. recept. V. 6. §. 13.

128) L. 1. C. de interdictis. (8. 1.)

129) L. 6. §. 2. D. arborum furtim caesarum. (47. 7.)

130) Vgl. Guyet a. a. O. Bd. 12, S. 40 flg.

131) Literatur: S. ſtatt aller v. Savigny, das Recht des Beſitzes §. 41, S. 547—555, 6. Ausg. Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 119.

132) L. 6. pr. L. 40. §. 2. D. de adquirenda vel omittenda possess. (41. 2.)

133) L. 40. §. 2. D. ibid. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 548.

134) L. 7. §. 5. D. communi dividundo. (10. 3.)

135) Cic. de lege agraria in Rullum III. 3.

den Inſtitutionen im Zuſammenhange mit dem Interdictenſyſteme erwähnt. Das Verſchwinden des Interdictes hängt wahrſcheinlich mit der Ausbildung der juriſtiſchen Regel zuſammen, daß der Beſitz von Grundſtücken durch die Abweſenheit des Beſitzers nicht aufhört, mithin auch heimlicher Beſitz nicht entſtehen kann, wenn zu derſelben Zeit der Gegner das Grundſtück occupirt[136]). Demnach geht, was ſonſt zur clandestina possessio gerechnet wurde, nach der neueren Doctrin nach Verſchiedenheit der Fälle bald im interdictum uti possidetis, bald im interdictum de vi[137]) auf.

Interdicta de cloacis heißen in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten die Interdicte, welche zur Reinigung der privaten Schleuſen und zur Erhaltung der öffentlichen im prätoriſchen Edicte aufgeſtellt ſind[138]). In den Juſtinianiſchen Pandekten werden zwei ſolcher Rechtsmittel angegeben. Das eine iſt prohibitoriſch, und ſteht dem zu, welcher an der Reinigung und Ausbeſſerung einer Privatſchleuſe verhindert wird. Die Bedingungen ſind im Einzelnen folgende: 1) Es muß eine Privatſchleuſe vorliegen[139]). Die öffentlichen Cloaken ſtehen unter der Aufſicht des Staates, bedürfen daher keines beſonderen Interdictes. 2) Dieſe Schleuſe muß aus dem Hauſe des Interdicenten in das Grundſtück des Prohibenten hinüber reichen[140]). Zwar nennt das Edict zunächſt nur Gebäude, allein das Interdict iſt durch Interpretation auf alle Grundſtücke ausgedehnt worden, ſelbſt auf den Fall, wenn es ſich darum handelt, eine Privatſchleuſe in eine öffentliche auszuleiten[141]). Das Aneinanderſtoßen der Grundſtücke kommt nicht weiter in Betracht, daher iſt das Interdict auch gegen entferntere Grundbeſitzer zuſtändig, wofern nur die Schleuſe ihr Grundſtück berührt[142]). 3) Es muß die Reinigung oder Wiederherſtellung der Schleuſe bereits angefangen, oder wenigſtens die Vorarbeit dazu begonnen haben, 4) auch die Arbeit gewaltſam geſtört worden ſein[143]). 5) Der Geſtörte muß ſich zur Leiſtung der cautio damni infecti erbieten, falls durch die Arbeit etwa dem Nachbar Schaden zugefügt werden ſollte[144]). Doch kann aus der Caution nicht auf Schadenerſatz geklagt werden, inſofern der Schade mit der Arbeit unzertrennlich verbunden[145]), und durch dieſe gewiſſermaßen nothwendig geworden iſt. Das Interdict bezweckt nur die Verhütung künftiger Störungen[146]), ſelbſt wenn ſie in der Form

136) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 407—416.

137) L. 6. §. 1. L. 7. D. 41. 2. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 414 flg.

138) L. 1. §. 3. D. 43. 23.

139) Vgl. Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 205.

140) Quae ex aedibus eius in tuas pertinet. L. 1. pr. §. 8. D. ibid.

141) L. 1. §. 9. D. ibid.

142) L. 1. §. 11. D. ibid.

143) L. 1. pr. §. 5. D. ibid.

144) L. 1. pr. §. 12 u. 14. D. ibid.

145) L. 1. §. 12. D. ibid.

146) Ebendaſelbſt.

der operis novi nunciatio ausgebracht werden ſollten[147]); von Schadenerſatz wegen der erſten Störung iſt nirgends die Rede. Die Einreden der vitiosa possessio und der Verjährung bleiben völlig ausgeſchloſſen[148]), und zwar die erſte aus Gründen für das öffentliche Wohl, weil die Stadt darunter leiden würde, wenn die Reinigung und Ausbeſſerung der Privatſchleuſen gehindert oder verzögert würde. — Das andere Interdict iſt prohibitoriſch und reſtitutoriſch[149]), und bezweckt die Unterlaſſung von Bauten, welche die öffentlichen Schleuſen verſchlechtern würden[150]). Seine Bedingungen ſind 1) daß eine öffentliche Schleuſe vorliegt. 2) Daß Jemand etwas gebaut oder ſonſt in dieſelbe eingelegt habe, wodurch ihr Gebrauch gehindert wird, oder etwas dergleichen thun wolle[151]). Auf die Verhinderung des künftigen Baues bezieht ſich der prohibitoriſche Theil des Interdictes; auf die Entfernung des bereits eingelegten Hinderniſſes der reſtitutoriſche[152]). Der Zweck des Interdictes iſt die Abſtellung des Hinderniſſes, und reſp. der Schadenerſatz für die verurſachte Störung, auch Sicherheit vor ähnlichen Hinderniſſen in der Zukunft. Einreden ſind ganz unzuläſſig. Von der Anlegung neuer Schleuſen hat der Prätor nicht geſprochen. Gleichwohl hat Venulejus[153]) nach dem Vorgange des Labeo auch hier die Zuſtändigkeit eines prohibitoriſchen Interdictes angenommen unter folgenden Vorausſetzungen: 1) daß die Schleuſe auf öffentlichem Grund und Boden geführt wird, 2) daß die Erlaubniß zum Neubau vom competenten Magiſtrate ertheilt worden iſt, 3) daß der Erbauer in der Arbeit von einem Dritten geſtört wird.

Interdictum de fluminibus et ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur. Unter dieſem Titel[154]) werden in den Juſtinianiſchen Pandekten zwei Interdicte vorgetragen, ein prohibitoriſches und ein reſtitutoriſches, welche den Zweck haben, Anlagen zu verhindern, welche die Befahrung eines öffentlichen Fluſſes erſchweren oder zu erſchweren drohen. Das prohibitoriſche Interdict, welches voranſteht, hat folgende Vorausſetzungen: 1) Es muß ein öffentlicher Fluß vorliegen[155]). Oeffentlich ſind nach römiſchen Anſichten nicht gerade alle immerfort fließenden Gewäſſer, ſondern nur die, welche ihrer Größe nach als Flüſſe zu betrachten ſind[156]); im Gegenſatze der temporären Waſſerſtröme (torrentia), welche durch die Regenzeit und

147) L. 1. §. 13. D. ibid.
148) L. 1. §. 7. D. ibid.
149) L. 1. §. 1 u. 15. D. ibid.
150) L. 1. §. 15 u. 16. D. ibid.
151) Ebendaſelbſt.
152) L. 1. §. 16. D. ibid.
153) L. 2. D. ibid.
154) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars V. nr. I. in thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 528 sq. Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 191—193.
155) L. 1. §. 4. D. 43. 12.
156) L. 1. §. 3. L. 3. pr. D. ibid. Vgl. Funke, Beiträge zum Waſſerrechte, im Archiv für civ. Praxis Bd. 12, S. 275—279.

Ungewitter veranlaßt werden [157]), auf der einen Seite und der Bäche (rivi) auf der anderen [158]). Was Fluß oder Bach ſei, ſoll nach der Größe des Gewäſſers beurtheilt werden, und, wofern auf dieſem Wege die Frage nicht entſchieden werden kann, nach der Meinung der Umwohner [159]). Indeß iſt das Interdict ſchon zur Zeit der claſſiſchen Juriſten auf Canäle angewendet worden, durch welche ein öffentlicher Fluß ganz oder theilweiſe geleitet wird [160]). Auch wenn die Schifffahrt im Meere durch Bauten beeinträchtigt zu werden droht, iſt das Interdict nach Labeo's Meinung zuläſſig [161]), freilich mit veränderter Faſſung. 2) In dieſem Fluſſe oder an deſſen Ufern muß eine Anlage verſucht werden, welche die Schifffahrt beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen droht [162]). Solche Anlagen bezeichnet das prätoriſche Edict kurzweg mit den Worten in flumine publico ripave eius facere, immittere. Dabei iſt es gleichgiltig, ob durch die Anlage das Fahrwaſſer ganz oder zum Theile entzogen, oder durch die Ausbreitung oder Verengung des Flußbettes die Schifffahrt erſchwert, oder die Landung verhindert, oder Ankerplätze unſicherer gemacht werden [163]). Selbſt die Veränderung der Flußdoggen und die Zerſtörung der Leinepfade und das Schlagen von Brücken über den Fluß gehört in dieſe Kategorie [164]). Hieraus erhellt zur Genüge, daß das Interdict eigentlich nur ſchiffbare Flüſſe angeht, einerlei, ob ſie mit wirklichen Schiffen, Kähnen oder Flößen befahren werden [165]); indeſſen hat die Doctrin es nach Labeo's Vorgange auch auf ſolche angewendet, welche nicht ſchiffbar ſind [166]). 3) Wer die Anlage verſucht, darf nicht zu deren Vornahme berechtigt ſein. Wer nämlich die Befugniß zum Baue hat, dem ſteht die Einrede zu: extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit [167]). Das Rechtsmittel iſt ſeiner Faſſung nach prohibitoriſch [168]), es bezweckt alſo nur die Verhinderung der Anlage für die Zukunft, ſteht jedem aus dem Volke zu und dauert auch über Jahresfriſt hinaus. Die Einrede, daß die Anlage zur Befeſtigung des Ufers nöthig ſei, wird nicht berückſichtigt [169]). — Das zweite Interdict, wodurch der Beſitzer der Anlage gezwungen werden kann, Alles, was in den öffentlichen Fluß oder an deſſen Ufern errichtet oder dahin eingelegt worden iſt, wegzunehmen, falls die Schifffahrt durch die Anlage beeinträchtigt wird [170]), iſt ſeiner Faſſung nach dem erſteren ſehr ähnlich, nur daß es ſeiner Natur nach

157) L. 1. §. 2. D. ibid.
158) L. 1. §. 1. D. ibid.
159) Ebendaſelbſt.
160) L. 1. §. 8. D. ibid. Vgl. de Retes l. c. §. 4. p. 528.
161) L. 1. §. 17. D. ibid.
162) L. 1. pr. §. 12. 14 u. 15. L. 3. D. ibid.
163) L. 1. §. 14 u. 15. D. ibid. L. 2. D. ibid.
164) L. 1. §. 14. L. 4. D. ibid.
165) L. 1. §. 14. D. ibid.
166) L. 1. §. 12 u. 18. D. ibid.
167) L. 1. §. 16. D. ibid.
168) L. 1. §. 20. D. ibid.
169) L. 1. §. 16. D. ibid.
170) L. 1. §. 19. D. ibid.

reſtitutoriſch iſt[171]). Daher die Erforderniſſe deſſelben die nämlichen ſind wie die des obigen, nur daß die Vollendung der Anlage vorausgeſetzt wird. Beklagt wird nicht ſowohl, wer die Anlage gemacht hat, als wer ſie zur Zeit des Interdictes in Beſitz hat[172]), weil nur er im Stande iſt, den alten Zuſtand wieder herzuſtellen. Die Reſtitution ſelbſt geht auf Herſtellung dieſes früheren Zuſtandes, alſo auf Wegräumung des Hinderniſſes u. ſ. w. Erfolgt ſie nicht, ſo wird der Beklagte condemnirt. — Außerdem ſcheint die Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes auch jedem aus dem Volke erlaubt geweſen zu ſein, da zu dieſem Zwecke ein prohibitoriſches Interdict zuſtand, wenn der, welcher das Hinderniß hinwegräumt, daran gewaltſam gehindert wird[173]). Daß dieß in den Juſtinianiſchen Pandekten nur beiläufig erwähnt wird, erklärt ſich aus der Einführung des reſtitutoriſchen Interdictes, welches einen volleren Schutz gewährte und mithin das prohibitoriſche in Vergeſſenheit gebracht haben mag.

Interdicta de fonte heißen in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten die prohibitoriſchen Interdicte, welche dem zuſtehen, welcher entweder im Beſitze der Befugniß, Waſſer auf fremdem Grund und Boden zu ſchöpfen, geſtört, oder an der Reinigung des fremden Brunnens, aus dem er bisher geſchöpft hat, verhindert wird[174]). Die gemeinſchaftlichen Bedingungen dieſer Interdicte ſind: 1) Das Gewäſſer, an welchem die Befugniß ausgeübt wird, muß immer laufendes Waſſer enthalten[175]). Demnach ſind die Interdicte ausgeſchloſſen bei Ciſternen, in welchen ſich nur Regenwaſſer anſammelt, auch bei allen anderen Waſſerbehältern, welche keine aqua viva haben[176]). 2) Die Befugniß muß am Gewäſſer, wie es im natürlichen Laufe dahinfließt, ausgeübt werden[177]). Daher ſind die Interdicte nur dann zuſtändig, wenn ſie an der Quelle ſelbſt zuſteht, oder bei Flüſſen am Anfange des Ausleitungsgrabens. Doch hat ſie auch ſchon der Prätor auf künſtliche Waſſerbehälter ausgedehnt, auf Brunnen, piscinae, lacus[178]). 3) Der Gebrauch muß binnen eines beſtimmten Zeitraumes ſtattgefunden haben. Das prätoriſche Edict ſetzt nur den Beſitz des letzten Jahres voraus[179]), und zwar bei dem Interdicte, welches zum Schutze des Gebrauches aufgeſtellt iſt, ſteht dieß Erforderniß im Edicte; bei dem anderen, welches die Reinigung des Brunnens bezweckt, iſt dieß indirect in der Verfügung enthalten, daß das

---

171) L. 1. §. 19. D. ibid. restituas. L. 1. §. 20. D. ibid.
172) L. 1. §. 21 u. 22. D. ibid.
173) L. 1. §. 12. D. ibid.
174) Literatur: Barthol. Caepolla, de servitutibus rusticorum praediorum cap. 7. p. 388.; de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars IV. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 527. Eine Andeutung gibt auch v. Savigny, das Recht des Beſitzes, 6. Ausg., S. 600.
175) L. 1. §. 4. 6 u. 7. D. 43. 22.
176) L. 1. §. 4. D. ibid.
177) L. 1. §. 7. D. de aqua quotidiana. (43. 20.)
178) L. 1. pr. §. 10. D. 43. 22.
179) L. 1. pr. §. 5. D. ibid.

Waſſer nicht anders gebraucht werden ſolle, als es im letzten Jahre geſchehen iſt. 4) Es muß eine gewaltſame Störung vorgefallen ſein[180]). Der Charakter dieſer Störung iſt nach den Interdicten verſchieden. Bei dem, welches den Schutz in der Ausübung bezweckt, muß die Prohibition natürlich den Gebrauch ſelbſt betroffen haben, wohin auch gerechnet wird, daß man im Gehen über das fremde Grundſtück zum Zwecke des Gebrauches behindert wird[181]). In dem Interdicte, welches zur Ausbeſſerung des Brunnens gegeben wird, muß die Störung natürlich die Arbeit ſelbſt oder wenigſtens ihre Vorbereitung betroffen haben. — Beſondere Bedingungen dieſes letzten Interdictes ſind noch folgende: 1) Es muß die Ausbeſſerung des Brunnens ſchon angefangen haben oder wenigſtens vorbereitet worden ſein. 2) Bei dieſer Arbeit darf nicht die Sachlage des letzteren Jahres verändert worden ſein[182]). Das Edict erwähnt hier: fontem purgare, reficere, was auf Reinigung und Ausbeſſerung des Brunnens deutet, ſoweit dieß nothwendig erſcheint, um die Quelle zuſammenzuhalten[183]). Bei der Eröffnung neuer Waſſerwege wird die Prohibition nicht gehindert. Der Zweck der Interdicte iſt lediglich die Abwendung der Störung für die Zukunft; beide ſind prohibitoriſcher Natur, von Schadenerſatz iſt nirgends die Rede. Sie ſind zum Schutze der servitus aquaehaustus und pecoris ad aquam appulsus eingeführt[184]), doch tritt natürlich die Frage über die Zuſtändigkeit dieſer Servituten im Interdictverfahren zurück, da ſie in das Petitorium gehört. Der durch die Interdicte herbeigeführte Beſitzſtand iſt blos proviſoriſch und dauert nur ſo lange, bis der Beklagte im Petitorium die Nichtzuſtändigkeit der Servitut ausführt. Die Frage, unter welchen Perſonen ſie zuſtehen, entſcheidet ſich nach Analogie der interdicta de aqua[185]). Demnach gehen ſie activ nicht blos auf die Erben und die übrigen Univerſalſucceſſoren über, ſondern ſie werden auch den Singularſucceſſoren, z. B. dem Käufer, geſtattet. Von Einreden, welche dagegen zuläſſig ſind, kommt in den Juſtinianiſchen Pandekten nur die der vitiosa possessio vor, und auch dieſe wirkt nur, inſofern ſie auf den Beſitzſtand des letzten Jahres bezogen wird[186]) und in den Verhältniſſen des Klägers zu dem Beklagten ihren Grund hat[187]).

Interdictum de glande legenda[188]) heißt in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten das prohibitoriſche Interdict, welches zum Schutze

180) Vim fieri veto L. 1. pr. §. 6. D. ibid. Vgl. L. 1. §. 5. D. ibid.

181) L. 1. §. 5. D. ibid.

182) L. 1. §. 9. D. 43. 22.

183) L. 1. §. 6 u. 8. D. ibid.

184) L. 1. §. 1 u. 2. 7. D. ibid.

185) L. 1. §. 3 u. 11. D. ibid.

186) Uti hoc anno nec vi nec clam nec precario — usus es L. 1. pr. D. ibid. dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi, non clam, non precario usus es. L. 1. §. 6. D. ibid.

187) Ab illo usus es L. 1. pr. §. 6. D. ibidem.

188) Literatur: Thibaut, civiliſtiſche Abhandlungen Nr. 1, über das

des Aufleſens und Einſammelns von Früchten zuſteht, welche von unſerem Baume auf das Grundſtück des Nachbars herüber fallen. Die Bedingungen dieſes Rechtsmittels ſind im Einzelnen folgende: 1) Es müſſen zwei an einander ſtoßende Landgrundſtücke vorliegen[189]. 2) Dieſe Grundſtücke müſſen verſchiedenen Perſonen eigenthümlich zugehören. 3) Von dem, auf dem einen Grundſtücke ſtehenden Baume müſſen Früchte auf das andere herübergefallen ſein. 4) Dieſe Früchte müſſen noch in der Natur der Dinge exiſtiren[190]. 5) Der Eigenthümer des Baumes muß in erlaubter Weiſe Anſtalt gemacht haben, dieſe Früchte auf dem fremden Grundſtücke aufzuleſen und fortzutragen, 6) doch in dieſer Arbeit gewaltſamer Weiſe geſtört worden ſein[191]. Unter dieſen Vorausſetzungen wird das Interdict gegeben, welches den Zweck hat, den Eigenthümer vor künftigen Störungen im Aufleſen und Forttragen der Früchte zu bewahren[192], ſeiner Faſſung nach prohibitoriſch iſt, ſich alſo nicht auf den Erſatz des zugefügten Schadens bezieht. Wahrſcheinlich hängt die Verfügung des Edictes mit älteren Rechtsgrundſätzen zuſammen; ſchon das Zwölftafelgeſetz hatte Aehnliches verfügt zum Schutze gegen wenig nachbarliches Betragen bei dem Aufleſen der Früchte auf fremdem Grund und Boden[193]. Im prätoriſchen Edicte wird nur das tertio quoque die legere, auferre (glandem)[194] als erlaubt dargeſtellt, und wie dieß auszulegen ſei, iſt immer ſehr ſtreitig geweſen. Nach der einen Meinung ſoll der Eigenthümer nur das Recht haben, die Früchte von je drei Tagen auf einmal einzuſammeln und fortzutragen[195], und dann wäre quoque unfehlbar als Ablativ anzuſehen, der von dem Zahlworte abhängt. Dieſe Meinung iſt auch nach dem Vorgange von Azo von den meiſten neueren Gelehrten vertheidigt worden[196], während eine andere, ſchon den Gloſſatoren bekannte Anſicht das quoque für eine Par-

---

Interdictum de glande legenda S. 1—6; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 211.

189) L. un. pr. D. quae ex illius agro in tuum cadat. (43. 28.)

190) L. 9. §. 2. D. ad exhibendum. (10. 4.)

191) Vim fieri veto. L. un. pr. D. ibid.

192) L. un. pr. D. ibid.

193) Plin. hist. 16. 5. cautum est in lege XII. tabularum, ut glandem in fundum alienum procidentem liceret colligere. Vgl. Hugo's Geſchichte des römiſchen Rechtes, 11. Ausg., S. 205.

194) L. un. pr. D. ibid. L. 9. §. 4. D. ad exhibendum. (10. 4.)

195) So die Basilica lib. 15. tit. 4. them. 9. §. 1. ed. Heimbach tom. I. p. 175. *καὶ τὴν ἐκ νόμου παραγγελίαν τὴν περὶ ἐκλογῆς βαλάνου, ἐφ' ᾧ συναγαγεῖν τὸν καρπὸν ἐπὶ τρεῖς ἡμέρας.* Auch haben die Worte des Pſeudo-Euſtathius (*αἱ ῥοπαὶ* ed. Zachariae p. 128.) *τὸ ἰντέρδικτον — ἄχρι τριῶν ἡμερῶν τοῦ συλλέγειν μοι τοὺς βαλάνους σωζομένους* für die, welche des Griechiſchen mächtig ſind, keine andere Bedeutung. Ganz mißverſtanden hat dieſe Stelle Thibaut a. a. O. S. 3.

196) Vgl. Thibaut a. a. O. S. 3—6. Hugo a. a. O. S. 205, Note 1. Dirkſen, über die geſetzlichen Beſchränkungen des Eigenthums, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 2, S. 424. Guyet, Bemerkungen aus dem Oeconomierechte, im Archiv für civil. Praxis Th. 17, S. 64 flg. v. Vangerow, Leitfaden für Pandektenvorleſungen Bd. 1, S. 479. Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 211.

tikel hält, und alſo die fraglichen Stellen ſo auslegt, als habe der Prätor die Dauer des Interdictes auf drei Tage feſtgeſetzt; darnach dürfte man alſo vom Augenblicke des Ueberfalles an gerechnet drei Tage hindurch zu jeder Zeit das Obſt aufleſen, nachher werde es herrenlos, oder könne wenigſtens nur durch die gewöhnlichen Actionen verfolgt werden[197]). Immerhin bleibt auch bei der richtigen Interpretation zweifelhaft, ob tertio quoque die auf den Zwiſchenraum von je zwei oder von je drei Tagen gedeutet werden ſolle. Für das erſte haben ſich viele Auctoritäten der neueren Schule erklärt[198]), allein auch das letztere[199]) iſt mit dem römiſchen Sprachgebrauche vereinbar, nach welchem bei Ordinalzahlen der Anfangspunkt, von dem man ausgeht, in die Zahl bald eingerechnet, bald ausgeſchloſſen wird[200]). Für dieſe Auslegung ſpricht a) eine öffentliche Geſetzurkunde aus der Zeit des zweiten Triumvirates, welche die Worte quintum quemque (limitem) facito pedes XII[201]) enthält, und von den Zeitgenoſſen ſo ausgelegt ward, daß fünf volle Centurien in der Mitte liegen ſollten, wenn ſchon die ſpäteren Agrimenſoren ſie irrthümlicher Weiſe nur von vier Centurien verſtanden haben[202]). b) Die Zeugniſſe der griechiſchen Ausleger, welche tertio quoque die mit ἐπὶ τρεῖς ἡμέρας, ἄχρι τριῶν ἡμερῶν[203]) überſetze, alſo den Anfangspunkt nicht mitgerechnet haben. Man kann freilich entgegnen, daß dieſe Zeugniſſe für die Zeit, wo das prätoriſche Edict abgefaßt wurde, nicht als Inſtanz gelten können. Allein es handelt ſich für das geltende Recht hauptſächlich um die Auslegung dieſer Fragmente vom Standpunkte des Juſtinianiſchen Rechtes aus; gerade dieſer wird aber durch jene Zeugniſſe um ſo ſicherer beſtimmt, da die Schrift über die Zeitabſchnitte ein Auszug aus einem größeren Werke iſt, das einem Schriftſteller angehört, der bald nach Juſtinian lebte, ferner iſt der Baſilikentext meiſtens aus der ἔκδοσις des Anonymus geſchöpft, welcher nach neueren Unterſuchungen in das Juſtinianiſche Zeitalter hinaufgerückt werden muß. — Von Einreden, welche gegen das Interdict zuſtehen, kommt die der Verjährung in den Juſtinianiſchen Pandekten nicht vor, und daß man ſeit den Gloſſatoren eine Verjährung von 3 Tagen dafür angenommen hat, beruht lediglich auf einem Mißverſtändniſſe, das bereits Thibaut hinreichend aufgedeckt hat. Wohl aber wird die Einrede der nicht geſtellten cautio damni infecti zugelaſſen, welche zwar nicht in dem Pandektentitel vor-

---

197) Vgl. die Literatur bei Thibaut a. a. O. S. 3.

198) Dirkſen a. a. O. Bd. 2, S. 424. Schweppe, juriſtiſches Magazin I. S. 142. Roßhirt, in ſeiner Zeitſchrift Bd. 1, S. 117. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 211.

199) So Guyet a. a. O. Th. 17, S. 64—76. v. Vangerow a. a. O. Th. 1, S. 480.

200) Dieſer doppelte Sprachgebrauch iſt jetzt auf überzeugende Weiſe nachgewieſen worden von Savigny, Syſtem des heutigen römiſchen Rechtes Bd. 4, Beil. 11, S. 602—616.

201) Frontinus, de coloniis ed. Goesius p. 111. 133.

202) Vgl. v. Savigny a. a. a. O. Bd. 4, S. 612 flg.

203) Vgl. die Stellen in Note 195.

kommt, der unſer Interdict ſpeciell behandelt, wohl aber in einer anderen Stelle[204]) von Ulpian nach dem Vorgange von Pomponius als Vorbedingung des Interdictes genannt wird. — Mit dem Interdicte concurrirt zu gleichem Zwecke die ad exhibendum actio[205]), jedoch mit dem Unterſchiede, daß dieſe auch im Falle der doloſen Fruchtconſumtion eine Condemnation erwirkt, weil, wer durch eigenen Dolus die Exhibition unmöglich gemacht hat, eben ſo gehalten wird, als wenn ſie fernerhin noch möglich wäre; und daß, wenn die Frucht noch in Natur vorhanden iſt, die Exhibition nicht durch die Handlung des Klägers, ſondern durch die des Beklagten und auf deſſen Koſten herbeigeführt werden muß.

Interdictum de homine libero exhibendo[206]) heißt das Interdict, womit ein jeder aus dem Volke die Losgebung eines freien Menſchen erzwingt, falls er im Gebrauche ſeiner perſönlichen Freiheit von Jemand dolose verhindert wird. Die Erforderniſſe des Interdictes ſind: 1) Es muß ſich um die Perſönlichkeit eines anerkannt freien Menſchen handeln[207]), einerlei, welchem Geſchlechte er angehört, ob er sui iuris oder alieni iuris iſt, und ob er von ſeiner Freiheit unterrichtet iſt oder nicht[208]). Wo Zweifel entſteht, ob die betreffende Perſon frei ſei, fällt das Interdict weg, und es bleibt dann für die status controversia nur das Petitorium übrig[209]), und dieſem ſoll durch den Interdictenprozeß nicht präjudicirt werden. 2) Dieſe Perſon muß von Jemand im Gebrauche ihrer Freiheit beſchränkt werden. Dieſe Beſchränkung drückt das prätoriſche Edict mit dem Worte retines aus[210]). Als Beiſpiele ſolcher Beſchränkungen werden genannt: das Feſſeln, Verheimlichen, Einſperren freier Perſonen[211]), oder das Auftraggeben zu ſolchen Handlungen; wahrſcheinlich kamen hier alle Handlungen in Betracht, zu welchen der Beklagte nach den Regeln des Civilrechtes nicht beſonders befugt war. Selbſt Verhinderung am Fortgehen konnte unter Umſtänden in Betracht kommen[212]). 3) Dieſe Beſchränkung muß in ihren Folgen bis zur Zeit andauern, wo das Interdict angeſtellt wird[213]). 4) Wer dieſe Beſchränkung verurſacht, muß in dolo malo befindlich ſein[214]). Aus dieſem Grunde findet das Interdict nicht ſtatt gegen die, welche von der

---

204) L. 9. §. 1. D. ad exhibendum. (10. 4.)

205) L. 9. §. 1. cit.

206) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pte. V. §. 37—39. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 538. Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 214 flg.

207) L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. D. 43. 29.

208) L. 4. pr. D. ibid.

209) L. 3. §. 7. D. ibid.

210) L. 1. pr. D. ibid. Vgl. L. 1. §. 1. L. 3. §. 2—4. D. ibid. Detineri braucht Paullus (sent. V. 6. §. 14.)

211) Paullus, sent. V. 6. §. 14.

212) Arg. L. 2. D. 43. 29.

213) Retines. L. 1. pr. D. ibid. Darauf deutet auch die Erklärung von: exhibeas in L. 3. §. 8. D. ibid.

214) L. 1. pr. L. 3. §. 2—6. L. 4. pr. §. 2. D. 43. 29.

Freiheit der retinirten Perſon nicht unterrichtet ſind, außer von dem Zeitpunkte an, wo ſie von dieſem Umſtande in Kenntniß geſetzt werden[215]); auch nicht gegen die, welche zum Retiniren entweder berechtigt ſind oder es zu ſein glauben, z. B. gegen den Vater in Rückſicht ſeines Hausſohnes[216]); gegen den Ehemann, der ſeine Frau vorenthält[217]); gegen den, welcher einen Gefangenen aus der Gefangenſchaft losgekauft hat und ihn pfandweiſe retinirt[218]); endlich ſteht es nicht zu gegen ſolche, welche die Beſchränkung aus Zuneigung und Liebe verurſachen, z. B. wenn der Vater ſein emancipirtes Kind, oder der Patron ſeinen Freigelaſſenen, oder die Pflegeeltern ihr Pflegekind retiniren[219]). 5) Der Beſchränkte darf zu der Beſchränkung ſeiner Freiheit nicht ſeine Zuſtimmung erklärt haben[220]). Dieſe Einwilligung ſchließt den dolus malus von Seiten des Beſchränkenden aus. Erzwungene oder erſchlichene Einwilligung wird als null und nichtig betrachtet. — Unter dieſen Vorausſetzungen ſteht das Interdict zu, welches den Zweck hat, die unrechtmäßige Retention von freien Perſonen, ſofern ſie in eigenmächtigen Handlungen von Privaten ihren Grund hat, für immer aufzuheben[221]). Dieſem Zwecke entſpricht ganz die Faſſung des Interdictes; der Retinirte muß ſofort, öffentlich und ganz und gar freigegeben werden[222]); ſonſt erfolgt die Condemnation[223]). Seiner Natur nach ſteht das Interdict beſtändig zu[224]), ja es iſt nicht einmal der gewöhnlichen Klagenverjährung der perpetuae actiones unterworfen, weil die Beſchränkung der Freiheit ſich jeden Augenblick erneuert[225]). Als Kläger kann jeder aus dem Volke auftreten, weil Niemand verhindert werden ſoll, ſich der perſönlichen Freiheit anzunehmen[226]); ſelbſt Frauen und Pupillen wird es nicht verweigert, ſofern ſie aus Liebe zu ihren Verwandten oder Verſchwägerten es brauchen wollen[227]); melden ſich mehrere zu gleicher Zeit, ſo entſcheidet das richterliche Ermeſſen darüber, wer zur Klage zugelaſſen werden ſoll, und zwar ſoll vorgezogen werden, wer durch Nähe der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft, durch Zuverläſſigkeit, durch äußeres Anſehen ſich vor den Uebrigen auszeichnet[228]). Von wem es wahrſcheinlich iſt, daß er es nicht ehrlich meint oder mit dem Beklagten colludiren werde, der ſoll ganz ausgeſchloſſen bleiben[229]). Beklagt wird der Retinent, und dieſer

---

215) L. 3. §. 6. L. 4. §. 1. D. ibid.
216) L. 3. §. 2. D. ibid.
217) Paulli sent. V. 6. §. 14.
218) L. 3. §. 3. D. ibid.
219) L. 3. §. 4. D. ibid. Paulli sent. rec. V. 6. §. 14.
220) L. 3. §. 5. D. ibid.
221) L. 1. §. 1. L. 3. §. 9. L. 4. §. 2. D. ibid.
222) L. 1. pr. L. 3. §. 8. L. 4. pr. u. §. 2. D. ibid.
223) L. 3. §. 13. D. ibid.
224) L. 3. §. 15. D. ibid.
225) Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 215.
226) L. 3. §. 9. D. ibid.
227) L. 3. §. 11. D. ibid.
228) L. 3. §. 12. D. ibid.
229) L. 1. §. 10. D. ibid.

kann ſelbſt in ſeiner Abweſenheit mit dem Interdicte belangt werden, wo dann das gewöhnliche Contumacialverfahren eintritt, ſobald er nicht in gehöriger Weiſe vor Gericht vertreten wird[230]). Regelmäßig wird das Interdict nur einmal gegeben; eine Nachklage iſt nur inſofern möglich, als der Beklagte es im erſten Prozeſſe vorgezogen hat, die Condemnations-ſumme zu bezahlen[231]). Außerdem ſteht zur Abſtellung widerrechtlicher Freiheitsbeſchränkungen noch der Weg der Criminalunterſuchung offen, von welcher das Interdict in keiner Weiſe abhängig iſt[232]).

Interdicta de itinere actuque privato. Unter dieſem Namen ſind uns in den Juſtinianiſchen Pandekten zwei verſchiedene Interdicte erhalten worden, welche im prätoriſchen Edicte zum Schutze der in der servitus itineris, und actus und viae liegenden Befugniſſe aufgeſtellt worden ſind. Das eine[233]) derſelben hat die Beſtimmung, den, welcher ſich im Beſitze der Servitut befindet, gegen gewaltſame Störungen zu ſchützen. Die Erforderniſſe dieſes Rechtsmittels ſind folgende: 1) Die Ausübung der Befugniſſe, welche in den betreffenden Servituten enthalten ſind, mit Ausſchluß der Wegebeſſerung. Denn auf dieſe wird das vorliegende Interdict nicht bezogen, weil dafür das zweite Interdict eingeführt iſt. Wer über die Grenzen der Servitut hinausgeht, kann daran gehindert werden, ohne das Interdict fürchten zu müſſen[234]). Auch kommt nichts darauf an, ob alle in der Servitut liegenden Befugniſſe, oder nur ein einziges ausgeübt wird[235]). So ſteht das Interdict de via zu, wenn auch nur das Gehen oder Reiten über das fremde Grundſtück erwieſen wird[236]). Bei dieſer Ausübung, welche im prätoriſchen Edicte mit dem Worte uti bezeichnet wird, iſt es gleichgiltig, ob der Servitutberechtigte ſelbſt handelt, oder ein Anderer für ihn, z. B. eigene Sclaven, Pächter, Freunde und Gaſtfreunde deſſelben[237]); überhaupt Alle die, durch welche man ſich Servituten erhalten kann[238]), vorausgeſetzt, daß ſie dieſe Befugniſſe nicht im eigenen Namen, ſondern in dem des Beſitzers ausüben[239]), weil ſie ſonſt nicht dieſem, ſondern ſich ſelbſt das Interdict erwerben. 2) Die Ausübung muß in der Ueberzeugung ge-

---

230) L. 3. §. 14. D. ibid.

231) L. 3. §. 13. D. ibid.

232) Paulli sent. rec. V. 6. §. 14. L. 3. pr. D. 43. 29.

233) Literatur: Caepolla, de servitutibus tract. 2. cap. 1. §. 37 sq.; de Retes, de interdictis relectio IV. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 521—523.; v. Savigny, das Recht des Beſitzes §. 46, S. 589—598; Albert, über den Beſitz unkörperlicher Sachen Nr. 1. Leipzig 1826. Althof, das interdictum de itinere actuque privato. Rinteln 1836. Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 155—160.

234) L. 1. §. 5. D. 43. 19.

235) L. 1. §. 4. D. ibid.

236) S. v. Savigny a. a. O. S. 591.

237) L. 1. §. 7. 8. 11. L. 3. §. 4. D. 43. 19.

238) L. 3. §. 4. D. ibid.

239) L. 1. §. 8. D. ibid.

ſchehen ſein, daß mir die Servitut zuſtehe[240]). Daher kommt das Interdict nicht zur Anwendung, wenn ich gehe, in der Meinung, das Grundſtück ſei mein eigenes[241]), oder in der Vorausſetzung, daß Niemand etwas dagegen haben werde[242]), oder, wenn ich durch Ueberſchwemmung zu einem Umwege veranlaßt werde[243]). Die Frage, ob das Recht der Servitut dem Gebrauchenden wirklich zuſteht, kommt weiter nicht in Betracht[244]), wird alſo im vorliegenden Prozeſſe gar nicht unterſucht, indem es ſich nur um die Regulirung des Beſitzſtandes handelt, nicht um das Recht der Servitut[245]). 3) Für die Ausübung der Servitut iſt ein gewiſſes Maß ſchon durch das prätoriſche Edict vorgeſchrieben. Nämlich der Gebrauch muß in das letzte Jahr, vom Augenblicke der Störung zurückgerechnet, hineinfallen[246]), und das iſt deßhalb eingeführt, weil man jene Servituten, worauf ſich das Interdict bezieht, nicht immer braucht, alſo die Berufung auf gegenwärtigen Beſitz in den meiſten Fällen unzuläſſig war[247]). Wird der Gebrauch durch äußere Hinderniſſe, wie Ueberſchwemmung, Anwendung perſönlicher Gewalt u. ſ. w. im letzten Jahre gehindert, ſo kann man ex clausula generali Wiedereinſetzung in den vorigen Stand erhalten, und dann wird nicht der Gebrauch des letzten, ſondern des zweitletzten Jahres in Betracht gezogen[248]). Wahrſcheinlich kommen hier alle iustae causae in Betracht, welche die Interpreten des Edictes unter die Kategorie der clausula generalis eingeſtellt haben[249]). In dieſem Zeitraume muß die Servitut öfters ausgeübt werden, doch vel modico tempore, id est non minus, quam triginta diebus, wie Ulpian im 70. Buche ſeines Edictcommentars bemerkt[250]). Die Auslegung dieſer Worte iſt ſtreitig. Die gewöhnliche[251]) und dem Zuſammenhange des Satzes nach, wie es ſcheint, allein zuläſſige Anſicht erklärt ſie von dreißig Malen, welche die Servitut an eben ſo viel verſchiedenen Tagen ausgeübt ſein müſſe; dagegen hat man in neuerer Zeit die Anſicht aufgeſtellt, daß in jenen Worten nur der Anfangs- und Endpunkt des Beſitzes habe angedeutet werden ſol-

---

240) L. 7. L. 1. §. 11. D. ibid. L. 22 u. 25. D. quemadmodum servitutes am. (8. 6.)

241) L. 1. §. 7. D. 43. 19.

242) L. 7. D. ibid.

243) L. 1. §. 6. D. ibid.

244) L. 1. §. 2. D. ibid. L. 2. §. 3. D. si servitus vindicetur. (8. 5.)

245) L. 2. §. 3. D. 8. 5.

246) L. 1. §. 2. 3. D. 43. 19. Darauf beziehen ſich auch die Aeußerungen in L. 1. §. 9. 12. L. 3. pr. D. ibid.

247) L. 1. §. 2. D. ibid. Daher heißt es vom Interdict: in praeteritum refertur. L. 1. §. 2. D. de interdictis. (43. 1.)

248) L. 1. §. 9. D. 43. 19.

249) Ibidem.

250) L. 1. §. 1. D. ibid.

251) So Caepolla l. c. cap. 1. §. 38. p. 263. de Retes l. c. tom. VII. p. 521. v. Savigny a. a. O. S. 591; wohl auch Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 157.

len[252]); darnach ſoll ſchon ein mehrmaliger Gebrauch der Servitut ausreichen, wofern nur die erſte und letzte Beſitzhandlung einen Zeitraum von 30 zuſammenhängenden Tagen des letzten Jahres in ſich ſchließt. Uebrigens gilt dabei die accessio possessionis im weiteſten Sinne, daher dem Geſtörten auch die Beſitzhandlungen des Erblaſſers, ja ſogar im Falle der Singularſucceſſion die des Verkäufers, Schenkers u. ſ. w. zu Gute kommen[253]. 4) Der Ausübende muß in der Ausübung gewaltſamer Weiſe geſtört ſein[254]), und dieſe Gewalt wird wahrſcheinlicher Weiſe nach denſelben Grundſätzen beurtheilt, wie bei dem interdictum uti possidetis[255]), worauf ſchon die Aehnlichkeit der Faſſung zu deuten ſcheint. Dabei iſt es gleichgiltig, wem die Gewalt angethan wird, ob dem Beſitzer der Servitut ſelbſt oder denen, welche ſie in deſſen Namen ausüben[256]). Streitig iſt es, ob bona fides des Beſitzers verlangt wird. In der That haben wir kein einziges Zeugniß, welches die Nothwendigkeit dieſes Erforderniſſes darthut[257]); daß es aber bei dem interdictum de aqua quotidiana anders iſt, iſt wohl kein Grund für die Annahme. Der Zweck des Interdictes iſt die Herbeiführung eines proviſoriſchen Schutzes im Beſitze der Servitut, daher ſteht es nur gegen den Störer im Gebrauche zu[258]), ohne Unterſchied, ob dieſer der durch die Servitut beſchränkte Eigenthümer oder aber ein Dritter iſt, nicht allein zur Abwehr künftiger Störungen, ſondern auch zum Erſatze des durch die geſchehene Störung verurſachten Schadens[259]). Seiner prohibitoriſchen Faſſung nach wird es unter die Interdicte geſtellt, welche zum Schutze einer geſtörten, aber durch die Störung nicht aufgehobenen quasi possessio zuſtehen; nur, wenn es dem successor singularis, z. B. dem Käufer gegeben wird, kann es auch adipiscendae possessionis ſein[260])., und dieß zwar deßhalb, weil in dieſem Falle accessio possessionis im vollſten Sinne des Wortes gilt. Daß der durch das Interdict herbeigeführte Beſitzſtand durch das Petitorium angefochten werden kann, iſt aus den allgemeinen Grundlagen der poſſeſſoriſchen Interdicte deutlich. Von Einreden, welche dem Interdicenten entgegenſtehen, kommt in den Juſtinianiſchen Pandekten nur die exceptio vitiosae possessionis in

---

252) So Althof a. a. O. §. 1—39, jetzt auch v. Vangerow, Leitfaden für Pandektenvorleſungen Bd. 1, S. 716. Daß dann vel nicht oder heißen könne, ſondern in der Bedeutung von wenigſtens genommen werden müſſe, bemerkt ſchon v. Vangerow a. a. O.

253) L. 3. §. 6—10. L. 6. D. ibid. L. 1. §. 37. D. de aqua quotidiana. (43. 20.)

254) Vim fieri veto L. 1. pr. D. 43. 19. L. 2. §. 3. D. de interdictis. (43. 1.) Die römiſchen Rechtsquellen ſprechen hier von prohiberi uti. L. 3. §. 1. 3. 5. D. 43. 19.

255) So v. Savigny a. a. O. S. 592.

256) L. 3. §. 1. D. 43. 19.

257) So Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 157. Für die Nothwendigkeit des Erforderniſſes iſt de Retes l. c. §. XI. tom. VII. p. 522.

258) L. 3. §. 5. D. ibid.

259) L. 3. §. 3. D. ibid.

260) L. 2. §. 3. D. 43. 1. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 592.

Betracht[261]), aber auch dieſe nur in Rückſicht des Interdicenten, nicht aber Anderer[262]); wird es dem Singularſucceſſor geſtattet, ſo wird natürlich auch die vitiosa possessio des Vorgängers berückſichtigt[263]). Ueberhaupt aber bezieht ſich die Einrede nur auf den Gebrauch der Servitut für die fraglichen dreißig Tage[264]). Iſt dieſer alſo außer dieſem Zeitraume nicht fehlerfrei, ſo hat dieß auf die Zuſtändigkeit des Rechtsmittels weiter keinen Einfluß, und es kann ſomit bei der accessio possessionis wohl vorkommen, daß der jetzige Inhaber vitiosa possessio hat, und gleichwohl zum Interdicte berechtigt iſt[265]). Dagegen wird ausdrücklich bezeugt, daß die Einrede auf die Erben und Singularſucceſſoren des Beklagten übergeht[266]). — Das zweite Interdict[267]), das zum Schutze der Wegebeſſerung ertheilt wird, iſt deßhalb vom vorigen getrennt worden, weil die Wegebeſſerung nicht einen Schutz des bisherigen Beſitzſtandes enthält, ſondern darüber hinausgeht[268]), gleichwohl das practiſche Bedürfniß zu dem angegebenen Zwecke ein ſchnelleres Rechtsmittel verlangte, da der Gebrauch der servitus itineris, actus, viae in den meiſten Fällen ohne das Inſtandhalten des Weges unmöglich erſcheint[269]). Die Bedingungen des Interdictes ſind die des vorigen[270]), nur daß die Störung nicht ſowohl gegen den Gebrauch, als gegen die Wegebeſſerung ſelbſt gerichtet ſein muß, und daß die Befugniß zu dieſer Wegebeſſerung nicht ſo gedacht wird, als ſei ſie bereits im Gebrauche der Servitut enthalten, alſo ein Ausfluß der quasi possessio. Mithin muß der Interdicent außer dem Beſitze des letzten Jahres, vom Augenblicke der Störung zurückgerechnet, noch darthun, daß ihm das Recht, den Weg auszubeſſern, wirklich zuſteht[271]); und dieſer Beweis kann regelmäßig dadurch hergeſtellt werden, daß das Recht der Servitut nachgewieſen wird[272]), es müßte denn das ius reficiendi durch ſpeciellen Vertrag dem dominans entzogen ſein[273]). Inſofern nun dem Interdicenten, wenn er dieſen Beweis liefert, das Recht der Servitut ſelbſt zugeſprochen werden muß, ſagt Paullus von dem Interdicte, daß es proprietatis

261) L. 1. pr. §. 2. 12. L. 3. §. 1 u. 2. D. ibid.
262) Ab illo usus es L. 1. pr. §. 11. L. 3. §. 1. D. ibid.
263) L. 3. §. 1. D. ibid.
264) L. 1. §. 12. L. 2. L. 6. D. ibid. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 593.
265) L. 1. §. 12. L. 6. D. ibid.
266) L. 3. §. 2. D. ibid. Ueber die Kritik dieſer Stelle vgl. v. Savigny a. a. O. S. 595—597.
267) Literatur: Caepolla l. c. tract. 2. cap. 1. §. 38—42.; de Retes l. c. §. XIII—XV. tom. VII. p. 523.; v. Savigny a. a. O. S. 596—598; Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 203 flg.
268) Enimvero (qui vult reficere) aliquid novi facit, neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutem. Ulpian in L. 1. §. 13. D. ibid.
269) L. 1. §. 12. D. ibid.
270) L. 1. §. 11. L. 4. pr. §. 1. D. ibid.
271) Darauf gehen die Worte des prätoriſchen Edictes uti tibi ius esset, reficias. L. 1. §. 11. 14. D. ibid.
272) L. 1. §. 13 u. 14. D. ibid.
273) L. 1. §. 14. D. 43. 19.

causam enthalte[274]). Kann der Beweis nicht erbracht werden, daß die Servitut iure beſtellt worden ſei, ſo ſoll zur Anſtellung des Interdictes auch der Beweis der Verjährung ausreichen[275]), was Viele von der unvordenklichen Verjährung verſtanden haben. In Bezug auf das Interdict iſt auch der Begriff der Wegebeſſerung von den claſſiſchen Juriſten genauer beſtimmt worden. Er erſtreckt ſich nur auf die Wiederherſtellung des älteren factiſchen Zuſtandes der Sache[276]); daher das Interdict nicht brauchen kann, wer den alten Weg erweitert oder verlängert, niedriger oder höher legt, als dieß früher der Fall war[277]), oder mit Kies zu belegen gedenkt[278]). Dagegen wird der Begriff auch auf die nothwendigen Vorarbeiten bezogen, namentlich auf das Anfahren und Zutragen der Baumaterialien, wofern dieß nur auf dem kürzeſten Wege[279]), ingleichen auf dem Theile des Ackers geſchieht, wo dem serviens am wenigſten Schaden geſchieht[280]); ja es iſt ſogar erlaubt, zu dieſem Behufe neue Brücken zu ſchlagen, falls die Wegebeſſerung dieß erheiſcht[281]). Arbeiten, welche über den Begriff hinausgehen, können unbedenklich geſtört werden[282]). Auch hier gilt accessio possessionis im weiteſten Sinne des Wortes. Daher es nicht blos den Univerſal-, ſondern auch den Singularſucceſſoren zu Gute kommt[283]), umgekehrt aber auch gegen die Univerſal- und Singularſucceſſoren des Störers angeſtellt werden kann. Die Wirkung des Interdictes beſtimmt ſich ganz nach ſeinem Zwecke und ſeinen Erforderniſſen; zunächſt wirkt es Schutz gegen künftige Störungen deſſen, welcher die Refection gewaltſamer Weiſe gehindert hat[284]); ſodann dient es auch dazu, um Erſatz für den durch die erſte Störung verurſachten Schaden zu erlangen[285]); endlich muß dem Kläger, wie durch die confessoria actio, das Recht der Servitut ſelbſt zugeſprochen werden, wenn er es beweiſt[286]). Von Einreden, welche gegen das Interdict zuläſſig ſind, wird im claſſiſchen Pandektenrechte erwähnt 1) die der vitiosa possessio[287]), welche ganz nach den Regeln beurtheilt wird, welche bei dem vorigen Interdicte gelten. 2) Die Einrede der nicht geleiſteten cautio damni infecti[288]). Dieſe Caution ſoll nämlich der Interdicent vor der Anſtellung des In-

---

274) L. 2. §. 2. D. 43. 1. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 597.
275) L. 5. §. 3. D. 43. 19.
276) L. 1. §. 15. D. ibid.
277) L. 1. §. 15. D. ibid. Vgl. de Retes l. c. §. 15. tom. VII. p. 522.
278) L. 4. §. 5. D. si servitus vindicetur. (8. 5.)
279) L. 4. pr. §. 1. L. 5. pr. D. ibid.
280) L. 5. §. 1. D. ibid.
281) L. 3. §. 16. D. ibid.
282) L. 4. §. 1. L. 5. pr. §. 1. D. ibid.
283) L. 5. §. 2. D. ibid.
284) Vim fieri veto. L. 3. §. 11. D. ibid.
285) In dieſer Rückſicht heißt es davon L. 2. §. 2. D. 43. 1. rei persecutionem continent.
286) L. 2. §. 2. D. ibid. vgl. mit L. 3. §. 13. D. 43. 19.
287) L. 1. §. 11. D. 43. 19.
288) L. 1. §. 11. L. 5. §. 4. D. ibid.

terdictes dem Beklagten leiſten, doch erſtreckt ſie ſich natürlich nicht auf den von der Wegebeſſerung unzertrennlichen Schaden, ſondern nur darauf, wenn der Prohibent durch die fehlerhafte Conſtruction des Werkes zu Schaden kommt[289]). Von der Einrede der Verjährung iſt nirgends die Rede. — Die heutige Anwendbarkeit des Interdictes wird von manchen Gelehrten[290]) in Abrede geſtellt, weil daſſelbe nichts anderes ſei, als eine confessoria actio in der Form eines Interdictes, was natürlich wegfalle, ſeitdem die Prozeßform aufgehört habe, wodurch es ſich von jener Klage unterſchied. Allein genau genommen, iſt dieſe Anſicht in den Fällen gänzlich grundlos, wo das ius reficiendi bei der Beſtellung der Servitut dem dominans von Anfang an nicht geſtattet worden iſt, ſodann iſt vom Standpunkte des Juſtinianiſchen Rechtes aus die Einſtellung des Interdictes in die Juſtinianiſchen Pandekten, die nur geltendes Recht enthalten ſollten, nicht recht erklärlich, wenn es ſchon damals neben der Confeſſoria nicht noch fortbeſtanden hätte; endlich haben auch die älteren Rechtslehrer ſeine heutige Anwendbarkeit nicht im mindeſten bezweifelt[291]).

Interdictum de liberis ducendis[292]) heißt in der Kunſtſprache der claſſiſchen Juriſten das prohibitoriſche Interdict, womit der, welcher ein Kind in ſeiner väterlichen Gewalt hat, jeden belangen kann, welcher ihn gewaltſam verhindert, dieſes Kind in den eigenen Gewahrſam abzuführen. Seine Bedingungen ſind die nämlichen, wie bei dem de liberis exhibendis[293]), namentlich wird die Nothwendigkeit des Beweiſes, daß die fragliche Perſon in der elterlichen Gewalt des Klägers ſtehe, theils im Edicte[294]) ſelbſt, theils von den Commentatoren deſſelben[295]) ausdrücklich hervorgehoben. Außerdem ſind noch weitere Bedingungen des Interdictes, 1) daß die Perſon, um deren Abführung es ſich handelt, öffentlich erſcheint, und dieß ergibt ſchon die ganze Faſſung des Interdictes[296]). Wird ſie verborgen oder im Privatgewahrſam gehalten, ſo iſt nicht die vorliegende Klage zuſtändig, ſondern es muß vorerſt das interdictum de liberis exhibendis zur Erzwingung der Exhibition angeſtellt werden. 2) Daß die Abführung des Kindes von Seiten eines Dritten gewaltſam geſtört wird[297]). Der Zweck des Interdictes iſt der, dem Vater die Abführung des Kindes in den eigenen Gewahrſam zu

289) L. 5. §. 4. D. 43. 19.

290) So v. Savigny a. a. O. S. 598.

291) Am deutlichſten Caepolla l. c. cap. 1. §. 39 sq., und die Citate bei de Retes l. c. §. 14. tom. VII. p. 522.

292) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pte. V. nr. 10. §. 43 sq. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 538 sq. Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 215 flg.

293) L. 3. §. 2. D. 43. 20.

294) Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est L. 3. pr. D. ibid.

295) L. 3. §. 5. D. ibid.

296) L. 3. pr. §. 3. D. ibid.

297) Vim fieri veto L. 3. pr. D. ibid.

ſichern[298]), und dieſe Abführung dachte man ſich als eine in der väterlichen Gewalt liegende Befugniß. Dem entſpricht ſeine prohibitoriſche Faſſung. Von Schadenerſatz iſt nirgends die Rede. Beklagt wird der Störer[299]), nicht aber die Perſon, um deren Duction es ſich handelt[300]). Während der Dauer des Prozeſſes werden Frauen und Knaben, welche die Pubertät noch nicht oder erſt vor kurzem erreicht haben, dem Retinenten weggenommen, und bei einer geachteten Frau bis zum Austrage des Prozeſſes deponirt[301]). Auch ſoll es ganz dem Ermeſſen des Richters anheim geſtellt werden, ob, wenn die fragliche Perſon unmündig iſt, der Prozeß ſofort inſtruirt und entſchieden, oder beides bis zu deren Mündigkeit verſchoben werden ſolle[302]), und, falls das letztere zum Vortheil des Mündels angeordnet wird, ſo kann auch hier für die Zwiſchenzeit Sequeſtration angeordnet werden[303]).

Analog iſt das Interdict auch auf die Ehefrau angewendet worden, deren Abführung dem Ehemanne von Seiten Dritter unmöglich gemacht wird[304]). Ja es wird bezeugt, daß es dann dem Ehemanne ſogar gegen den zuſteht, welcher ſeine Ehefrau in der Gewalt hat[305]).

Interdictum de liberis exhibendis[306]) heißt in der Sprache der claſſiſchen Juriſten das exhibitoriſche Interdict, welches dem, welcher ein Kind in der väterlichen Gewalt hat, gegen den, der es ihm verbirgt oder ſonſt widerrechtlicher Weiſe vorenthält, zuſteht, um deſſen Aushändigung zu erzwingen. Die Erforderniſſe des Interdictes ſind im Einzelnen folgende: 1) Es muß ein freier Menſch vom Beklagten eigenmächtig in ſeinem Gewahrſam gehalten werden[307]). 2) Die retinirte Perſon darf nicht ihre Einwilligung zu dieſem Gewahrſam gegeben haben[308]). Sonſt wird angenommen, daß ſie ſich ſelbſt in Gewahrſam hält, alſo fällt auch das Interdict weg. 3) Die retinirte Perſon muß der väterlichen Gewalt des Klägers unterworfen ſein. Dieß Erforderniß hebt ſchon das Edict hervor mit den Worten: qui quaeve in potestate Lucii Titii est. Daher hat der Interdicent im Zweifel die väterliche Gewalt

---

298) L. 3. §. 1. D. ibid.
299) L. 3. §. 3. D. ibid.
300) Die citirte L. 3. §. 3. wird von de Retes (l. c. p. 539.) fälſchlich ſo ausgelegt, als ob die Klage gegen den Filius nur inſofern zuſtehen könne, als er ſelbſt von einem Dritten vertreten wird.
301) L. 3. §. 6. D. ibid.
302) L. 3. §. 4. D. ibid.
303) Ibidem.
304) L. 2. D. ibid.
305) Ibidem.
306) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars V. nr. 10. §. 41 sq. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 539.; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Th. 2, S. 215 flg.
307) Si is, eave apud te est. L. 1. pr. D. de liberis exhibendis. (43. 30.)
308) L. 5. D. ibid.

zu beweiſen[309]), und, wenn er es nicht vermag, wird ihm das Interdict abgeſprochen. 4) Die Retention muß den Befugniſſen Eintrag thun, welche in der väterlichen Gewalt enthalten ſind, einerlei, ob dieſe Rechte ſich auf die Perſon des Retinirten oder nur auf Vermögensrechte erſtrecken. Das Interdict bezweckt den Schutz der Befugniſſe, welche in der väterlichen Gewalt liegen[310]). Deßhalb kommt die Abſicht des Beklagten nicht weiter in Betracht; vielmehr muß die Exhibition ohne weiteres erfolgen[311]) und zwar wahrſcheinlich nach den Regeln, welche bei den übrigen exhibitoriſchen Interdicten gelten; alſo muß der Retinirte ſofort und öffentlich freigegeben werden; ſonſt erfolgt die condemnatio auf das Intereſſe des Vaters, wobei ſogar Vermögensnachtheile in Anſchlag kommen können, welche durch die eigenmächtige Retention dem Kläger zugefügt worden ſind[312]). Beklagt wird in der Regel der Retinent ſelbſt[313]), doch erſtreckt ſich die Klage auch auf den, welcher dolose durch ſeine eigene Handlung die Unmöglichkeit der Exhibition herbeigeführt hat[314]). Die Wirkung der Klage iſt in der Regel eine präparatoriſche, d. h. ſie bereitet nämlich das interdictum de liberis ducendis vor, dadurch, daß die Exhibition des Kindes in der gehörigen Maße erfolgt[315]). Von Einreden, welche gegen das Interdict zuſtehen, wird die der Verjährung gar nicht erwähnt, wohl aber bildet es einen giltigen Exceptionsgrund, wenn die Perſon, welche das Hauskind vorenthält, ein Recht zur Retention hat. Dieß tritt nach dem Kaiſerrechte 1) bei dem Ehemanne ein, welchem der Vater die Ehefrau abſtreiten will. Eingeführt durch Verordnungen von Antoninus Pius[316]). 2) Wenn die Mutter die Kinder retinirt und der Vater durch ſeinen ſchlechten Lebenswandel ſich des Erziehungsrechtes unwürdig gemacht hat[317]). Eingeführt durch einige Decrete des Pius Antoninus, und ſpäter von Marcus Aurelius beſtätigt. 3) Im Falle der Schuldknechtſchaft u. ſ. w.

Nach Analogie dieſes Interdictes iſt im ſpäteren Rechte auch dem Ehemanne eine Klage auf Ausantwortung ſeiner Ehefrau gegeben worden, wenn ſie ihm von Dritten vorenthalten wird[318]). Selbſt gegen ihren Vater iſt das Interdict geſtattet worden, wenn er ſie in der Gewalt hat. Natürlich iſt aber dann das Beweisthema verſchieden; hier kommt das Fortbeſtehen einer rechtsgiltigen Ehe des Klägers mit der zu exhibirenden Perſon in Frage.

---

309) L. 1. §. 1 u. 4. D. 43. 30. L. 1. C. de liberis exhibendis. (8. 8.) Vgl. L. 1. §. 1. D. de rei vindicatione. (6. 1.)

310) L. 1. §. 1 u. 2. D. ibid.

311) L. 1. §. 2. D. ibid.

312) L. 1. pr. D. ibid.

313) Si is eave apud te est. L. 1. pr. D. ibid.

314) Dolove malo tuo factum est, quominus apud te esset. L. 1. pr. D. ibid.

315) L. 3. §. 1. D. ibid.

316) L. 1. §. 5. D. ibid. Paullus, sent. V. 6. §. 15.

317) L. 1. §. 3 u. 5. D. ibid. Paullus, sent. V. 6. §. 15.

318) L. 2. D. 43. 30. L. 3. C. 8. 8.

Interdictum de liberto exhibendo[319]) heißt das exhibitoriſche Interdict, welches nach dem claſſiſchen Pandektenrechte dem Patron zuſteht, wenn er ſeinem Liberten operae anſagen will, und dieſer von einem Dritten unbefugter Weiſe retinirt wird[320]). Die Bedingungen des Interdictes werden in den Juſtinianiſchen Pandekten, welche keinen beſonderen Titel dafür haben, nicht weiter erörtert. Wahrſcheinlich ſtand es gegen jeden zu, welcher dolo malo einen fremden Liberten in der Weiſe retinirt, daß es dieſem unmöglich wird, die ihm von ſeinem Patronus angeſagten operae zu leiſten. Für die Freigebung des Liberten gelten wahrſcheinlich dieſelben Regeln, wie bei dem interdictum de homine libero exhibendo. Erfolgte ſie nicht in der angegebenen Weiſe, ſo ward der Retinent auf das Intereſſe des Patrons verurtheilt, daher die Condemnationsſumme mehr betragen konnte, als im zuletztgenannten Interdicte. Daß der Patron ſein Patronatrecht und ſeinen Anſpruch auf die operae zu erweiſen gehabt habe, läßt ſich wohl nicht füglich bezweifeln. — Manche[321]) halten dieß Interdict für eine bloße Ausdehnung des interdictum de libero homine exhibendo. Allein nicht zu gedenken, daß Paullus beide Rechtsmittel ausdrücklich ſondert[322]), ſo gibt er auch noch an, daß die Grundlagen beider Rechtsmittel verſchieden ſind: das de liberto exhibendo werde nämlich zum Schutze eines Privatrechtes gegeben (iuris sui tuendi causa), das de homine libero exhibendo aber, um einer allgemeinen Pflicht zu genügen (officii causa). Nach dieſer Verſchiedenheit der Grundlagen läßt ſich nicht füglich bezweifeln, daß auch die Interdictformeln eine weſentlich verſchiedene Faſſung gehabt haben werden.

Interdictum de loco publico fruendo[323]) heißt das prohibitoriſche Interdict, wodurch der Pachter eines dem Staate angehörigen Grundſtückes oder ſein Geſellſchafter Störungen abwenden, welche die ordnungsmäßige Benutzung deſſelben verhindern oder erſchweren. Die Vorausſetzungen ſind: 1) Es muß ein dem Staate angehöriges Grundſtück vorliegen. Wahrſcheinlich hat man hier an den Begriff ager publicus zu denken, wie er zur Zeit der freien Republik ausgebildet worden war[324]). 2) Das Grundſtück muß von der Staatsbehörde verpachtet ſein[325]). Competent war hier zur Zeit der freien Republik

---

319) Einiges wenige hat de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pte. V. §. 39. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 538.

320) Caius, inst. IV. §. 162. §. 1. J. de interdictis. (4. 15.) L. 2. §. 1. D. 43. 1.

321) So de Retes l. c. p. 538.

322) L. 2. §. 1. D. 43. 1.

323) Literatur: Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 121; Vuy, de originibus et natura iuris emphyteutici Romanorum. (Heidelbergae 1838.) 8. p. 27. 83.

324) Vgl. Vuy l. c. p. 9—46.

325) Quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit. L. 1. pr. D. 43. 19.

das Cenſorencollegium, in der Kaiſerzeit haben die Behörden oftmals gewechſelt[326]). Zwar kommen im erſten Jahrhundert nach Chriſtus noch einige Male Privatleute als Cenſoren vor, allein die wirkliche Amtsgewalt des Magiſtrates hatte bereits ſeit Auguſt der Princeps ſich zugelegt[327]), und dabei iſt es auch mit wenigen Ausnahmen in der Folge geblieben. Wer das Detail der Verpachtungen in der Kaiſerzeit zu beſorgen gehabt habe, iſt ſtreitig; wahrſcheinlich gehörte es, ſo lange die Volkscaſſe von dem Fiscus getrennt war, zu dem Geſchäftskreiſe des praefectus aerarii[328]), und als ſpäterhin beide Caſſen in der allgemeinen Bezeichnung Fiscus aufgingen, werden wohl die Vorſteher des Fiscus ſich der Sache unterzogen haben. Die Pachtung übernahmen gewöhnlich ganze Geſellſchaften von Rittern, welche deßhalb gewöhnlich publicani genannt werden[329]), und in dieſen Geſellſchaften waren die Geſchäfte unter die Genoſſen in der Art vertheilt, daß einige Glieder den Pacht mit dem Populus abſchloſſen (mancipes), andere ſich für die Zahlung des Miethpreiſes verbürgten (praedes), oder ihre Güter zu gleichem Zwecke dem Populus verpfändeten[330]). Noch andere waren einfache Genoſſen, welche nur Theil hatten am Gewinne und Schaden der Societät. In der älteren Zeit hießen dieſe Verpachtungen venditiones[331]), in der ſpäteren wurde es gewöhnlicher, die Ausdrücke locare, conducere darauf anzuwenden. 3) Der Pachter des Grundſtückes, oder ſein Genoſſe muß das Grundſtück ordnungsmäßig benutzen[332]). Dieſe Benutzung heißt in der Kunſtſprache frui[333]), womit die Ausdrücke agrum fruendum locare, conducere zuſammenhängen. Die Art der Benutzung ward bei der Verpachtung von der Behörde ſelbſt vorgeſchrieben, und auf dieſe Vorſchrift bezieht ſich der Ausdruck lex censoria bei den Verpachtungen der Staatseinkünfte[334]). Im Falle des ordnungswidrigen Gebrauches wird das Interdict verweigert; eben ſo wenn die Benutzung über die Pachtzeit hinaus erſtreckt ward[335]). 4) Die Be-

326) Cic. contra Rullum I. cap. 3., in Verrem III. 6., V. 21. Festus, de V. S. s. v. venditiones. Vgl. Burmann, de vectigalibus p. R. (Leidae 1734.) cap. 8. p. 102—123.

327) Vgl. Spanheim, de usu et praestantia numismatum diss. XII. cap. 10. p. 472 sq.

328) So Burmann l. c. cap. VIII. p. 114 sq.

329) Noch unter den Kaiſern. L. 1. §. 1. D. de publicanis. (39. 4.) L. 1. pr. D. quod cuiusque universitatis nomine. (3. 4.) L. 59. pr. L. 63. §. 8. D. pro socio. (17. 2.) Vgl. Burmann l. c. cap. IX. p. 123—151.

330) Vgl. Burmann l. c. p. 133—135.

331) Festus, s. v. venditiones. Vgl. Vuy l. c. p. 45.

332) E lege locationis frui liceat. L. 1. pr. D. 43. 9. Vgl. L. 1. §. 3. D. ibid.

333) L. 1. pr. §. 1 u. 3. D. 43. 9. Spuren davon bei Festus, s. v. venditiones. Vgl. Niebuhr, römiſche Geſchichte Ausg. 3, Bd. 2, S. 156, 159.

334) Am deutlichſten Cic. in Verrem III. 7., V. 21. Vgl. Burmann l. c. cap. VIII. p. 102. Auch in den Juſtinianiſchen Pandekten kommt ſie noch vor. L. 203. D. de verborum significatione. (50. 16.)

335) L. 1. §. 3. D. 43. 9.

nutzung muß in der Perſon des Berechtigten auf gewaltſame Weiſe gehindert worden ſein[336]). Das Interdict hat den Zweck, die Störung für die Zukunft aufzuheben und unmöglich zu machen; daher ſeine prohibitoriſche Faſſung, von Schadenerſatz iſt nirgends die Rede. Es wird aber nicht blos dem Pachter, ſondern auch ſeinem Genoſſen gegeben; im Falle der Concurrenz hat der erſtere den Vorzug[337]). Beklagt wird, wer die gewaltſame Störung verurſacht. Wahrſcheinlich ſteht das Interdict noch über Jahresfriſt hinaus zu, da es zum Schutze der an den Staat zu entrichtenden Vectigalien eingeführt worden iſt[338]); wenigſtens iſt in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen von einer ſolchen Beſchränkung auf ein Jahr nicht die Rede.

Es mag hier nur als Vermuthung ausgeſprochen werden, daß das Interdict ſich urſprünglich wohl nur auf die Verpachtung von Aeckern bezogen, nicht aber von Seen gegolten hat, deren viele dem Staate angehörten und von dieſem verpachtet wurden[339]). Auf dieſe iſt nämlich im Verhinderungsfalle das Interdict: ut in flumine publico navigare liceat analog angewendet worden[340]), und zu dieſer Ausdehnung hätte doch wohl kein äußerer Grund vorgelegen, wenn ſich das zuerſt genannte Interdict auch darauf von Anfang an bezogen hätte. Daß es ſpäterhin auch dieſen Fall in ſich aufgenommen hat, darauf deutet nicht blos die allgemeine Faſſung des Interdictes in den Juſtinianiſchen Pandekten, ſondern auch ſehr beſtimmt eine Stelle Ulpian's[341]).

Das heutige Recht betreffend, ſo läßt ſich vom Standpunkte des Juſtinianiſchen Rechtes aus nur ſoviel mit Gewißheit ſagen, daß es auf alle Fiscalländereien, welche verpachtet werden, Anwendung leidet. Auf das Privatgut des Landesfürſten darf es aber ſchon deßhalb nicht angewendet werden, weil es nicht unter den Begriff des Staatsgutes ſubſumirt werden kann. Manche neuere Juriſten haben es unbedenklich auch auf die agri vectigales angewendet, welche ſtädtiſchen Communen angehören; allein den Beweis dieſer Behauptung ſind ſie ſchuldig geblieben.

Interdictum de migrando[342]) heißt in der Kunſtſprache der claſſiſchen Juriſten das prohibitoriſche Edict, welches dem Abmiether einer Wohnung gegeben wird, wenn er nach Bezahlung des Miethzinſes aus der Miethwohnung die beweglichen Sachen, welche er des Wohnens halber hineingeſchafft hat oder hat ſchaffen laſſen, des Abzuges halber herausräumt und darin gewaltſamer Weiſe von Jemand geſtört wird.

---

336) Vim fieri veto. L. 1. pr. D. 43. 9. L. 13. §. 7. D. 47. 10.

337) L. 1. §. 2. D. ibid.

338) L. 1. §. 1. D. ibid. L. 13. §. 7. D. 47. 10.

339) Festus, s. v. Lacus Lucrinus. Vgl Burmann l. c. cap. 1. p. 10.

340) L. 1. §. 7. D. 43. 14.

341) L. 13. §. 7. D. 47. 10.

342) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis pars I. nr. VI. §. 44. im thes. iuris ed. Meermann tom. VII. p. 506.; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 209—211.

Die Erforderniſſe des Interdictes ſind im Einzelnen folgende: 1) es muß ſich um eine Wohnung in einem praedium urbanum, d. h. in einem Gebäude handeln. Bei rustica praedia iſt das Interdict ausgeſchloſſen[343]. 2) Dieſe Wohnung muß vom Eigenthümer des Grundſtückes an einen Anderen miethweiſe abgelaſſen worden ſein. Schon das Edict ſetzt dieß in der Interdictformel voraus, und daran werden die weiteren Erforderniſſe der Klage angeknüpft[344]. Doch hat man kein Bedenken getragen, das Rechtsmittel auch im Falle der unentgeltlich überlaſſenen Wohnung zuzugeſtehen[345]. 3) Der Abmiether muß die beweglichen Sachen in die Wohnung gebracht haben oder haben bringen laſſen[346] und 4) zwar in der Abſicht, dem Vermiether für die Abführung des Miethgeldes daran ein Pfandrecht einzuräumen[347]. Dieß bezeichnet Ulpian mit den Worten: pignoris nomine induci, introduci[348]. Demnach iſt es nicht gerade nothwendig, daß dieſe Sachen dem Abmiether eigenthümlich zugehören[349]; auch nicht, daß ſie von ihm ausdrücklich zum Pfande übergeben wurden; vielmehr reicht ſchon die Exiſtenz eines Pfandvertrages aus[350]. 5) Der Miethzins muß abgetragen oder der Vermiether deßhalb abgefunden[351] worden ſein. Nach den Worten des Edictes reicht es ſchon zu, wenn beides, Zahlung oder Abfindung, dem Vermiether angeboten worden iſt, dieſer aber dieß Anerbieten widerrechtlicher Weiſe nicht angenommen hat[352]. Theilweiſe Zahlung des geſchuldeten Miethzinſes reicht nicht aus[353]; auch muß, falls der Abzug vor dem Ablaufe der Miethzeit erfolgt, der Miethzins für die ganze Miethzeit pränumerirt werden, weil das Pfandrecht untheilbar iſt, alſo auch für den Theil des Miethgeldes haftet, welcher erſt in der Zukunft fällig wird[354]. 6) Der Abmiether muß Anſtalten getroffen haben, des Auszuges halber dieſe beweglichen Sachen aus dem Logis fortzuräumen, 7) aber in dieſer Räumung von dem Vermiether gewaltſam geſtört worden ſein[355]. Unter dieſen Vorausſetzungen ſteht das Interdict zu, welches dem Inwohner Schutz gewähren ſoll, wenn er

---

343) L. 1. §. 1. D. de migrando. (43. 32.)

344) L. 1. pr. L. 2. D. ibid.

345) L. 1. §. 3. D. ibid.

346) Das Edict ſpricht von introducta, importata, ibi nata factave. L. 1. pr. D. ibid.

347) Am deutlichſten L. 1. §. 5. D. ibid.: Quod si nec pignoris nomine inducta sunt, nec retineri poterunt a locatore. Vgl. Huſchke, Studien des römiſchen Rechtes S. 365.

348) L. 1. §. 5. D. ibid. Schon in der Interdictformel ſtehen die Worte: ei, qui eum pignoris nomine induxit. L. 1. pr. D. ibid.

349) L. 1. §. 5. L. 2. D. ibid.

350) So ſind wohl L. 1. pr. u. §. 5. D. ibid. zu verſtehen. Das Edict verlangt einen Pfandvertrag.

351) Sive ex his rebus esset merces tibi soluta eoque nomine satisfactum est. L. 1. pr. D. ibid.

352) Aut per te stat, quominus solvatur. L. 1. pr. §. 1. D. ibid.

353) L. 1. §. 4. D. ibid.

354) L. 1. §. 4. D. ibid. vgl. mit L. 24. §. 2. L. 55. §. 2. D. locati. (19. 1.)

355) Inde abducere liceat, vim fieri veto. L. 1. pr. D. ibid.

nach Abzahlung des Miethzinſes räumen will[356]). Es erſtreckt ſich nicht blos auf die eigenen Geräthſchaften, ſondern auch auf Alles, was von fremden Sachen auf dem Wege des Depoſitum, Commodatum, der Miethe u. ſ. w. in den Gewahrſam des Abmiethers gekommen iſt[357]). Beklagt wird, wer die Störung verübt, namentlich aber haftet der Vermiether, auf welchen die Interdictformel nicht undeutlich hinweiſt[358]). Die Wirkung des Interdictes iſt die Aufhebung der gegenwärtigen Störung in ihren Folgen und Abwehrung ähnlicher Hinderungen für die Zukunft. Ein Anſpruch wegen Schadenerſatz für die verurſachte Störung kommt bei dem Interdicte nirgends vor; kann auch nicht erwähnt werden, weil er der prohibitoriſchen Natur des Rechtsmittels widerſpricht. Das Interdict iſt nicht auf ein Jahr beſchränkt, es wird geradezu perpetuum genannt[359]); auch bezeugt, daß es activ und paſſiv auf die Erben übergeht[360]), und das letzte iſt ein Beweis dafür, daß es nicht pönal iſt. — Schon für das claſſiſche Pandektenrecht wird bezeugt, daß es ſelten vorkomme[361]); als Grund davon wird angegeben, daß der Miethwohner auf einem bequemeren Wege, nämlich durch das Verfahren extra ordinem ſich Schutz für den Auszug erwirken könne[362]). Was dieß heißen ſolle, iſt nicht weiter erklärt worden; wahrſcheinlich hat man darunter die Anrufung des obrigkeitlichen Schutzes zu verſtehen, welcher durch die ſofortige Abordnung von Gerichtsdienern zum Zwecke der Abpfändung oder durch Auferlegung einer Geldſtrafe realiſirt wird[363]).

Interdictum de mortuo inferendo[364]). Unter dieſem Namen[365]) kommt in den Juſtinianiſchen Pandekten ein prohibitoriſches Interdict vor zum Schutze deſſen, welcher einen Leichnam beſtatten will, gegen widerrechtliche Störungen. Die Erforderniſſe des Interdictes ſind im einzelnen folgende: 1) Der Kläger muß das Recht haben, einen Leichnam an einem beſtimmten Orte zu beſtatten[366]). Dieſes Recht

356) Hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare. L. 1. §. 1. D. ibid.

357) L. 1. §. 5. L. 2. D. ibid.

358) L. 1. pr. §. 5. D. ibid.

359) L. 1. §. 6. D. ibid.

360) Ebendaſelbſt.

361) L. 1. §. 2. D. ibid.: Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest; ergo infrequens est hoc interdictum.

362) Auf das extraordinarium imperium bezieht es de Retes l. c. §. 44. p. 506.

363) L. 3. pr. §. 1. D. 43. 4. L. 5. §. 27. D. ut in possessionem. (36. 4.)

364) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pte. V. p. 34 sq. im thesaur. iuris ed. Meermann tom. VII. p. 537.; v. Glück, Erläuterung der Pandekten Th. 11, S. 450—459; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 168 flg.

365) Der Name kommt vor L. 1. §. 2. D. de mortuo inferendo. (11. 8.) L. 2. §. 1. D. 43. 1.

366) Quo quave illi mortuum inferre invito te ius est. L. 1. pr. D. 11. 8.

ſteht nach den Anſichten der Pandektenjuriſten jedem auf dem eigenen Grund und Boden unbeſtritten zu[367]), ſelbſt dann, wenn Andere daran den Nießbrauch oder das Miteigenthum haben[368]), weil jene Befugniß als ein Ausfluß des Eigenthums behandelt wird[369]). Doch wird der Ort durch die Beſtattung noch nicht locus religiosus, falls der Nutznießer[370]) und der Miteigenthümer[371]) nicht einwilligt; vielmehr ſteht ihnen die in factum actio zur Vergütung des Schadens gegen den Inferenten zu[372]). Zum locum facere religiosum iſt die Einwilligung des Nutznießers nothwendig, und im Falle des Miteigenthums muß jeder von den Betheiligten zu gleichem Zwecke conſentiren. Auf fremden Grundſtücken kann kein Leichnam ohne Einwilligung des Grundherrn beſtattet werden[373]), wobei es freilich gleichgiltig iſt, ob dieſe Einwilligung der Beſtattung vorausgeht oder nachgebracht wird. Nur eine Folge dieſer Regel iſt es, daß Provinzialgrundſtücke ohne Einwilligung des römiſchen Volkes oder des Kaiſers nicht res religiosae werden konnten, da dieſen das Obereigenthum an Grund und Boden nach Verſchiedenheit der Provinzen zukam[374]); doch ſind auch ſolche Grundſtücke ſchon zeitig nach ähnlichen Grundſätzen behandelt worden, wie wahre res religiosae. Im Juſtinianiſchen Rechte, wo die alten Unterſchiede zwiſchen italiſchen und Provinzialboden verſchwunden ſind, iſt dieſe Unterſcheidung als unnütz weggefallen. In ein gemeinſchaftliches Grabmal kann jeder von den Theilhabern auch ohne Einwilligung der Uebrigen Leichname einlegen[375]). 2) Der, welchem die Beſtattungsbefugniß zukommt, muß einen Leichenzug veranſtaltet haben; aber 3) an der Ausführung deſſelben gewaltſamer Weiſe gehindert worden ſein[376]). Gleichgiltig iſt, ob die Störung den Begräbnißact ſelbſt betraf, oder ob nur der Weg zum Beſtattungsorte abgeſchnitten ward[377]); vorausgeſetzt nämlich, daß, wenn der Weg zum Grabmale über ein fremdes Grundſtück führt, die Befugniß darüber zu gehen zu-

---

367) Caius, inst. II. §. 6. L. 6. §. 4. D. 1. 8. L. 1. §. 2. D. 11. 8. L. 1. §. 17. D. de usufructu. (7. 1.) Vgl. §. 9. J. 2. 1. Beſonders gründlich iſt hier de Retes l. c. §. 34. tom. VII. p. 534.

368) L. 43. D. de religiosis. (11. 7.)

369) L. 43. D. 11. 7. Daraus erklärt ſich der ſeltſame Ausdruck in L. 2. §. 2. D. 43. 1., wo in Bezug auf das vorliegende Interdict geſagt wird: veluti proprietatis causam continet.

370) L. 2. §. 7. L. 43. D. 11. 7. §. 9. J. 2. 1. ibique Theophilus.

371) L. 43. D. 11. 7. L. 3. §. 6. D. communi dividundo. (10. 3.) §. 9. J. 2. 1.

372) L. 2. §. 2. L. 8. §. 4. L. 7. pr. §. 1. D. 11. 7.

373) L. 6. §. 4. D. 1. 8. L. 2. C. 3. 44. §. 9. J. 2. 1. Vgl. L. 2. §. 7 u. 8. D. 11. 7. L. 6. §. 6. D. communi dividundo. (10. 3.)

374) Caius, inst. II. §. 7.

375) L. 6. §. 6. D. 10. 3. §. 9. J. 2. 1. Vgl. de Retes l. c. p. 534.

376) Mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto. L. 1. pr. D. 11. 8.

377) L. 1. §. 1 u. 3. D. ibid.

ſtand[378]). Auch kommt darauf nichts an, ob die Störung den Befugten oder aber ſeinen Bevollmächtigten betraf[379]). Der Zweck des Interdictes iſt der, künftige Störungen zu verhüten, daher ſeine prohibitoriſche Faſſung[380]). Von Schadenerſatz iſt dabei nicht die Rede, weil zu dieſem Zwecke ſchon die in factum actio ausreicht, welche neben dem Interdicte eine Condemnation auf das Intereſſe erwirken kann[381]). Beklagt wird der Störer[382]), der Kläger muß aber das Recht der Beſtattung beweiſen, ja dieſes Recht kann ihm auch im Wege des Interdictprozeſſes zugeſprochen werden, es wird ſogar vermuthet, wofern der Kläger ſein Eigenthum an dem Beſtattungsorte nachweiſt[383]). Ungewiß iſt, ob das Interdict activ und paſſiv auf die Erben übergeht[384]); die Analogie der zu ähnlichem Zwecke zuſtehenden in factum actio entſcheidet nicht, da Cajus die Meinung derer, welche dieſen Uebergang leugneten, als ungegründet verwirft[385]), obgleich manche neuere Rechtslehrer ſein Zeugniß ſo aufgefaßt haben, als ob auch er der gegentheiligen Meinung zugethan wäre[386]). Von der Beſchränkung des Interdictes auf ein Jahr findet ſich keine Spur; daher es wohl dauernd zuſteht, und darauf hat man um ſo leichter kommen können, da die concurrirende in factum actio eine actio perpetua iſt[387]). Ueber die Frage, wie und unter welchen Bedingungen das Interdict heutzutage anwendbar ſei, darüber hat die neuere Doctrin folgende Regeln feſtgeſtellt: 1) Der Wirkungskreis des Interdictes erſtreckt ſich hauptſächlich nur auf Familien- und Erbbegräbniſſe, weil im heutigen Rechte außerdem der Gegenſtand polizeilich, alſo nicht auf dem Wege der Civilklage abgemacht wird[388]). 2) Der Begriff der Verhinderung iſt heutzutage auch auf Alles zu beziehen, was die Anordnung des Leichenconductes gegen den Willen der Berechtigten verzögern würde[389]), z. B. auf die Beſchlagnahme des Leichnams von Seiten der Gläubiger[390]), auf die Einwendung von Appellationen gegen das Begräbniß, die ſchon nach dem Kirchenrechte keine Suſpenſivkraft haben[391]) u. ſ. w.

---

378) L. 1. §. 3. D. ibid.

379) L. 8. §. 1. D. 11. 7.

380) L. 1. pr. §. 4. D. 11. 8. L. 9. D. 11. 7.

381) L. 8. §. 1. L. 9. D. 11. 7.

382) Ebendaſelbſt.

383) L. 43. D. 11. 7.

384) Unterholzner, a. a. O. S. 169, hat die Frage verneint.

385) L. 9. D. 11. 7.

386) So v. Glück a. a. O. Bd. 11, S. 452; Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 169.

387) L. 9. D. 11. 7. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 169.

388) So v. Glück a. a. O. Th. 11, S. 459, und Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 169.

389) Vgl. de Retes l. c. §. 35. p. 537.

390) L. 6. C. de sepulcro violato. (9. 19.) Nov. 60. cap. 1.

391) Nach der Uſualinterpretation von cap. 5. X. de appellationibus. (2. 28.)

Interdictum de precario[392]. Precarium[393] heißt zur Zeit der claſſiſchen Juriſten die formloſe Uebertragung des Beſitzes und Gebrauches einer Sache an einen Anderen, welche lediglich auf deſſen Bitten hin vorgenommen wird[394]. Die römiſchen Juriſten gehen dabei von der Anſicht aus, daß es eine reine Gefälligkeit von Seiten des Gebers iſt[395], und daß es demnach ganz dem Hingebenden anheim geſtellt bleibt, die Zeit des Beſitzes und Gebrauches nach eigener Willkür zu beſtimmen und die Sache zu jeder Zeit zurück zu verlangen[396]. Dieſes Widerrufungsrecht iſt im Precarium ſo weſentlich, daß es auch vor dem Termine ſtatt hat, wenn es von Anfang an auf eine beſtimmte Zeit verliehen worden iſt[397]; dann kann es nämlich auch vor Ablauf der ausgemachten Friſt verlangt werden, ohne daß die Einrede des Vertrages entgegenſtände[398]. Als Gegenſtand des Precarium galten zunächſt unbewegliche Sachen, was wohl aus dem alten Laßverhältniſſe herrührt, welches mit der Vertheilung einzelner Parcellen des ager publicus an die Clienten von Seiten der Patrone auf willkürliche Kündigung zuſammenhängt[399]; zur Zeit der claſſiſchen Juriſten war die Ausdehnung des Precarium auf bewegliche Sachen bereits allgemein anerkannt[400], ſelbſt auf Rechte, z. B. auf Servituten, iſt es erſtreckt worden[401]. Ausgeſchloſſen iſt es bei Sachen, welche dem precario rogans eigenthümlich zugehören[402], daher es dann keine Obligation erzeugt[403]. Für das Eingehen des Precarium iſt, da es aus dem Peregrinenrechte ſtammt[404], keine beſtimmte Form vorgeſchrieben, weſentlich iſt nur die Bitte von Seiten des precario accipiens[405]. Daher kann es auch unter Abwe-

---

392) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars III. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 519 sq.; Stockmann, diss. de precario (praes. Rau). Lipsiae 1774. 4.; ganz vorzüglich v. Savigny, das Recht des Beſitzes, 6. Ausgabe, S. 555—565; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 119.

393) Die Form precarium iſt die gewöhnliche. Precaria, orum kommt nur vor L. 14. D. 43. 26.

394) L. 2. §. 3. D. 43. 26.

395) L. 1. §. 1. L. 14. D. 43. 26. Paulli sent. rec. V. 6. §. 10.

396) Quamdiu is, qui concessit, patitur. L. 1. pr. D. 43. 26. Vgl. L. 1. §. 2. L. 2. §. 1. L. 15. pr. D. ibid.

397) L. 12. pr. D. 43. 26.

398) Ebendaſelbſt.

399) Festus, s. v. patres. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 559. Daß dieß Verhältniß zur Entſtehung des Precarium Veranlaſſung gegeben, iſt eine ſehr wahrſcheinliche Vermuthung Niebuhr's.

400) In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constitit. L. 4. pr. D. 43. 26.

401) L. 2. §. 3. L. 3. L. 15. §. 2. L. 8. §. 5. D. 43. 26. L. 12. pr. D. de religiosis. (11. 7.) Vgl. Stockmann l. c. p. 20—22.

402) L. 4. §. 3. D. 43. 26. L. 45. pr. D. de regulis iuris. (50. 17.)

403) L. 4. §. 3. D. 43. 26. Eine Ausnahme findet ſtatt bei dem Pfandſchuldner, der ſich vom Pfandgläubiger den Beſitz der verpfändeten Sache precario leihen laſſen kann. L. 6. §. 4. D. 43. 26.

404) L. 1. §. 1. D. 43. 26.

405) L. 1. pr. L. 4. §. 3. D. 43. 26.

ſenden[406]), ſogar ſtillſchweigend eingegangen werden, wofern nur die Abſicht des Hingebenden klar iſt, den Beſitz der Sache dem Anderen zu überlaſſen[407]). Auch iſt es nicht gerade an die Perſönlichkeit des Erwerbers geknüpft, daher auch mein Procurator in meinem Auftrage oder unter meiner Genehmigung das Precarium für mich erwirbt[408]); ſelbſt durch einen Sclaven, welcher mir erwirbt, wird das Verhältniß möglich[409]). Was für Rechte durch das Precarium auf den precario habens übergehen ſollen, das hängt lediglich von der Willensbeſtimmung des Hingebenden ab; in der Regel iſt indeß anzunehmen, daß juriſtiſcher Beſitz übergeht[410]), doch kann auch ausgemacht werden, daß der precario rogans nur die Detention der Sache haben ſoll[411]). Nach dieſen Grundſätzen regulirt ſich auch das Verhältniß des precario rogans zu dritten Perſonen, daher ihm in der Regel die poſſeſſoriſchen Interdicte gegen dieſe zuſtehen, wenn er im Beſitze des Precarium geſtört wird[412]), und nur ausnahmsweiſe kommen ſie dem precario dans zu, wofern die bloße Detention auf den rogans übergeht[413]). Das Gebrauchsrecht iſt ſtillſchweigend im Precarium enthalten, und gilt alſo, wofern nicht das Gegentheil ausgemacht iſt, für geſtattet[414]). Vom Erlöſchen dieſes Rechtes gelten die nämlichen Regeln, welche bei der Uebertragung des Beſitzes vorkommen. Auf die Erben geht das Precarium zwar activ über[415]), nicht aber paſſiv, außer inſoweit Verpflichtungen daraus entſtehen[416]). Die Obligation, welche aus dem Precarium zwiſchen dem Geber und Empfänger entſteht, gründet ſich urſprünglich lediglich auf prätoriſches Recht, d. h. auf die Zuſtändigkeit des Interdictes de precario; eine civilrechtliche Obligation ward im vorliegenden Falle von Einzelnen geleugnet[417]), von Anderen aber angenommen und zur Zeit der claſſiſchen Juriſten ſtand es bereits allgemein feſt, daß die actio praescriptis verbis aus dem Precarium zuſteht[418]); dieß nun ſetzt die Annahme einer Civilobligation voraus. Durch den Uebergang dieſer Anſicht in die Juſtinianiſchen Pandekten haben die Fragmente der claſſiſchen Juriſten, welche die gegentheilige Meinung ausſprechen, eine nur hiſtoriſche Bedeu-

---

406) Paullus, sent. recept. V. 6. §. 11. L. 9. D. 43. 26.

407) Paullus l. c. L. 4. §. 4. D. 43. 26.

408) L. 6. §. 1. D. 43. 26.

409) L. 4. §. 2. D. 43. 26.

410) L. 4. §. 1. L. 22. pr. D. 43. 26. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 348.

411) L. 10. pr. §. 1. L. 6. §. 2. D. 43. 26. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 349.

412) L. 17. D. 43. 26.

413) L. 6. §. 2. D. 43. 26.

414) L. 1. pr. L. 4. §. 3. L. 15. pr. D. 43. 26.

415) L. 8. §. 1. L. 12. §. 1. D. 43. 26.

416) L. 12. §. 1. D. 43. 26. vgl. mit L. 8. §. 8. D. ibid.

417) L. 14. D. 43. 26. (Paullus.) L. 14. §. 11. D. de furtis. (47. 2.) (Ulpian.) L. 2. C. 8. 9. Dieß beſtätigt auch das Kirchenrecht. Cap. 3. X. de precariis. (3. 14.)

418) L. 19. §. 1. D. 43. 26. (Julian.) L. 2. §. 1. D. ibid. (Ulpian.) Paulli sent. recept. V. 6. §. 10.

tung erhalten, ſie ſollen nämlich erklären, warum das Interdict eingeführt worden iſt. Dieſes Interdict nun iſt ſeiner Natur nach reſtitutoriſch[419]), zunächſt alſo auf Rückgabe der precario hingegebenen Sache gerichtet; auf den Erſatz des Werthes geht es nur dann, wenn dolus und culpa lata von Seiten des Empfängers nachgewieſen wird[420]); wegen culpa levis ſteht es gar nicht zu[421]). Von dem Zeitpunkte des interdictum redditum an wird der Beklagte in mora solvendi verſetzt; von da an muß er nicht allein omnis causa und alle Früchte der Sache vergüten[422]), ſondern auch für jede culpa einſtehen[423]), überhaupt den Kläger ganz in die Lage verſetzen, in welcher dieſer ſein würde, wenn die freiwillige Reſtitution nicht verweigert worden wäre[424]). Als Kläger tritt nicht gerade der Eigenthümer der Sache auf, ſondern vielmehr, wer die Sache precario hingegeben hat[425]). Die prätoriſche Obligation, welche aus dem Interdict entſpringt, gründet ſich lediglich auf die vitiosa possessio im Verhältniſſe des Empfängers zum Geber[426]), alſo auf ein Delict, welches durch die verweigerte Rückgabe zur Exiſtenz kommt, und dieſe Obligation bindet nur den, welcher die Sache precario beſitzt, oder den Beſitz der Sache dolo malo oder culpa lata aufgegeben hat[427]), wobei es dann nicht weiter in Betracht kommt, ob der Beklagte das Precarium ſelbſt erbeten hat oder durch Andere hat erbitten laſſen. Ob das Rechtsmittel auf die Erben des Empfängers übergeht, war im älteren Rechte ſtreitig. Einige Juriſten haben für den Erben des Empfängers keine precaria possessio angenommen und gegen ihn alſo nicht ſowohl das vorliegende, als vielmehr das interdictum de clandestina possessione geſtattet[428]); andere hingegen (und dieſe Anſicht iſt ſiegreich in die Juſtinianiſchen Pandekten übertragen worden) haben die aus dem Precarium entſtehende Obligation unbedenklich auf den Erben des Empfängers übertragen, alſo auch für dieſen eine precaria possessio angenommen und demgemäß gegen ihn unbedenklich das vorliegende Interdict[429])

---

419) Restituas. L. 2. pr. D. 43. 26. Vgl. L. 2. §. 1. cit. Paullus l. c. §. 10.

420) Aut dolo malo fecisti, ut desineres habere. L. 2. pr. D. 43. 26. Vgl. L. 8. §. 3. 5. 6. D. ibid. L. 23. D. de diversis regulis iuris antiqui. (50. 17.)

421) L. 8. §. 3 u. 6. D. 43. 26.

422) L. 8. §. 6. D. ibid.

423) L. 8. §. 4 u. 6. D. ibid. L. 14. §. 11. D. 47. 2. Vgl. de Retes l. c. p. 520.

424) L. 8. §. 4 u. 6. D. 43. 26.

425) L. 6. §. 4. L. 7. L. 8. pr. L. 11. D. 43. 26. Vgl. Stockmann l. c. p. 27.

426) L. 22. §. 1. D. 43. 26. vgl. mit L. 2. §. 2. L. 15. pr. D. ibid. Vgl. Stockmann l. c. p. 26.

427) L. 2. pr. L. 8. §. 3—6. D. 43. 26.

428) Paullus l. c. §. 12. Spuren der Controverſe finden ſich in L. 11. D. de diversis temporalibus praescriptionibus. (44. 3.)

429) L. 8. §. 8. L. 12. §. 1. D. 43. 26. L. 2. C. 8. 9.

geſtattet und zwar ſo, daß ſie ihn, gleich wie den Empfänger, für dolus und culpa lata haften ließen[430]), wobei weiterhin nicht unterſchieden ward zwiſchen argliſtiger Aufgabe des Beſitzes von ſeiner Seite und doloſem Nichterwerbe deſſelben. Aus dem dolus des Verſtorbenen haftet der Erbe nur ſo weit, als durch denſelben etwas in ſein Vermögen gekommen iſt (quatenus ad eum pervenit)[431]). Seiner Dauer nach iſt das Interdict nicht auf ein Jahr beſchränkt[432]), wohl aber iſt darauf die durch das ſpätere Recht eingeführte dreißigjährige Klagenverjährung anwendbar, allein auch ſie kann erſt von dem Zeitpunkte anheben, wo die Verweigerung der Reſtitution vorgefallen iſt[433]). Die Einrede der vitiosa possessio iſt nach den Worten des prätoriſchen Edictes ausgeſchloſſen und wird auch in dem Pandektentitel, welcher das Precarium behandelt, nicht erwähnt. Das Interdict fällt weg: 1) wenn dem Geber für die Rückgabe der Sache beſonders Caution geleiſtet worden iſt[434]), und dieß hängt wahrſcheinlich mit der früherhin weit ſchärfer hervortretenden ſubſidiären Stellung des Interdictes zuſammen[435]); 2) wenn Perſonen, welche in der potestas ſtehen, ohne Vorwiſſen des Herrn oder Vaters das Precarium im eigenen Namen erbeten haben[436]). Dann nämlich ſteht das Interdict zwar gegen den rogans inſofern zu, als es überhaupt ſeinen allgemeinen Grundlagen nach zuſtehen kann, aber gegen den Inhaber der potestas geht es nur inſoweit, als das Peculium des rogans zureicht, oder aber eine in rem versio nachgewieſen werden kann. — Manche neuere Juriſten haben die Anwendbarkeit des Interdictes im heutigen Rechte bezweifelt, weil das Precarium im Commodatum aufgegangen ſei. Allein dieſe Anſicht beruht lediglich auf einer falſchen Auffaſſung beider Begriffe, welche ſchon nach ausdrücklichen Zeugniſſen der Pandektenjuriſten auseinander gehalten werden müſſen[437]). Auch ſind die rechtlichen Grundſätze, nach welchen beide Inſtitute beurtheilt werden, durchaus verſchieden. Selbſt das Kirchenrecht hat den Begriff des Precarium in ſeiner urſprünglichen Reinheit erhalten[438]), und alſo gewiß nicht die Veranlaſſung zu dieſer Verwechſelung gegeben.

Ob das Interdict auf die Precareien des Kirchenrechtes Anwendung leidet, das iſt eine Frage, welche von den meiſten Rechtslehrern verneint wird[439]). In der That ſcheint auch die Natur des Inſtitutes dafür zu ſprechen. Precareien ſind nämlich fruchttragende Kirchengüter, welche beſtimmten Perſonen zum Zwecke ihres Unterhaltes auf eine gewiſſe Reihe von Jahren, meiſtens auf fünf, zur Benutzung unentgelt-

430) L. 8. §. 8. D. ibidem.
431) Ebendaſelbſt.
432) L. 8. §. 7. D. 43. 26.
433) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 562.
434) L. 15. §. 3. D. 43. 26.
435) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 558, Note 1.
436) L. 13. D. ibid.
437) L. 1. §. 3. D. ibid. Paullus l. c. §. 10.
438) Cap. 3. X. de precariis. (3. 14.)
439) Vgl. Stockmann l. c. §. IX. p. 29.

lich überlaſſen werden. Sie ſind mit dem römiſchen Precarium durch nichts, als durch die Aehnlichkeit des Namens verwandt; ja, daß bei ihnen das Weſentliche des Precarium, das Widerrufungsrecht, dem Leihenden innerhalb der Laßfriſt nicht zuſteht, iſt ausdrücklich anerkannt worden[440]).

Interdictum de ripa munienda heißt das prohibitoriſche Interdict, das zum Schutze von Bauten in und an öffentlichen Flüſſen gegen Störungen gegeben wird[441]). Die Bedingungen dieſes Interdictes ſind: 1) Ein öffentliches Gewäſſer. Das prätoriſche Edict ſprach zunächſt nur von öffentlichen Flüſſen[442]), doch iſt das Interdict zur Zeit der claſſiſchen Juriſten auch auf Seen, Teiche, Canäle und Lachen angewendet worden[443]), wahrſcheinlich als utile. 2) Ein Bau in dieſem Gewäſſer oder am Ufer deſſelben[444]). Gleichgiltig iſt, ob er ein Neubau iſt oder nur die Ausbeſſerung eines älteren Werkes bezweckt. Auf Neubaue deuten die Edictworte: opus facere[445]), von der Herſtellung ſtehender Werke ſpricht Ulpian[446]). 3) Der Bau muß den Zweck haben, das Flußufer oder den umliegenden Acker zu ſchützen[447]). Hier kommen vorzüglich in Frage Flußdämme und Deiche, die den Zweck haben, Ueberſchwemmungen abzuhalten, oder den Durchbruch des Fluſſes zu verhindern. 4) Das Werk darf der Schifffahrt auf dem Fluſſe keinen Eintrag thun[448]). 5) Der Bauende muß vor dem Baue den Ufernachbarn oder denen, welche jenſeits des Fluſſes wohnen, die cautio damni infecti auf 10 Jahre geleiſtet oder wenigſtens angeboten haben[449]). Die Art und Weiſe, wie die Caution geleiſtet wird, iſt entweder ein einfaches Verſprechen oder die Satisdation, d. h. die Stellung von Bürgen zur Sicherung eines gegebenen Verſprechens[450]); welche von dieſen Formen auf den vorliegenden Fall paßt, wird nach der Perſönlichkeit des Bauenden beurtheilt[451]). Sie ſoll nach dem billigen Ermeſſen eines Schiedsmannes geleiſtet[452]); ſie ſoll ferner vor dem Baue angeboten werden; das iſt im Edicte ausdrücklich vor-

---

440) Cap. 3. X. de precariis. (3. 14.)

441) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis pars V. nr. IV. §. 13. im thes. iuris ed. Meermann tom. VII. p. 530 sq.; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 208.

442) In flumine publico. L. 1. pr. D. 43. 15. Vgl. L. 1. §. 1. D. ibidem.

443) L. 1. §. 6. D. ibid.

444) L. 1. pr. §. 1. D. ibid.

445) L. 1. pr. D. ibid.

446) L. 1. §. 1. D. ibid.

447) L. 1. pr. D. ibid.: Ripae aguive, qui circa ripam est, tuendi causa. L. 1. §. 1.: Ripas fluminum publicorum reficere utilissimum est.

448) L. 1. pr. §. 2. D. ibid.

449) L. 1. pr. §. 3—5. D. ibid. Darauf bezieht ſich eine andere Stelle des prätoriſchen Edictes, L. 15. §. 2. D. de damno infecto. (39. 2.)

450) L. 1. pr. u. §. 3. D. ibid. In L. 15. §. 2. D. 39. 2. wird nur die Satisdation genannt.

451) L. 1. §. 3. D. 43. 15.

452) L. 1. pr. §. 3. D. ibid.

geſchrieben, und findet ſeine Erklärung in dem Thatumſtande, daß ohnedem dem Beſchädigten zum Erſatze des durch den Bau verurſachten Schadens nur die actio legis aquiliae übrig bleiben würde[453]). 6) Der Bauende muß in der Arbeit gewaltſam geſtört worden ſein[454]). Dieß beurtheilt man nach den Regeln, welche bei dem interdictum de via publica reficienda vorkommen. Beklagt wird jeder, welcher den Bauenden widerrechtlich ſtört. Das Interdict bezweckt lediglich die Verhütung künftiger Störungen; darauf deutet ſeine prohibitoriſche Faſſung; von Schadenerſatz für die verurſachte Störung wird in den Juſtinianiſchen Pandekten nichts erwähnt; auch nichts von Exceptionen, die dem Interdicte entgegenſtänden. Wahrſcheinlich iſt es analog auch auf den Fall ausgedehnt worden, wenn ich einen bereits ſtehenden Waſſerdamm auf einem fremden Grundſtücke ausbeſſern will, und dieſe Ausbeſſerung mir nützt, dem Nachbar aber nichts ſchadet[455]).

Interdictum de rivis heißt in der Kunſtſprache[456]) der römiſchen Juriſten das prohibitoriſche Interdict, welches demjenigen, welcher im Beſitze einer Waſſerleitung iſt, zuſteht, wenn er dieſe Waſſerleitung ausbeſſern will und daran von einem Anderen gehindert wird. Die Bedingungen des Interdictes, welches mit dem de aqua quotidiana und aestiva ſchon nach der Stellung der betreffenden Pandektentitel in unverkennbarem Zuſammenhange ſteht, ſind im einzelnen folgende: 1) Es muß eine Waſſerleitung vorliegen[457]). Dabei iſt es gleichgiltig, ob ſie auf öffentlichem oder auf privatem Grund und Boden ſteht[458]); und ob ſie zur Leitung von kaltem oder warmem Waſſer beſtimmt iſt[459]). Selbſt auf die Leitungen, welche die Waſſerdämpfe aus den Bädern abführen, iſt das Interdict ausgedehnt worden[460]). 2) Dieſe Leitung muß vom Interdicenten während eines beſtimmten Zeitraumes gebraucht worden ſein. Dieſer Zeitraum iſt nach dem prätoriſchen Edicte entweder das laufende Jahr oder aber der vorige Sommer[461]). Der Begriff des Gebrauches beſtimmt ſich ganz nach den Regeln, welche bei dem interdictum de aqua gelten, daher denn auch hier die Ueberzeugung des Beſitzers verlangt wird, daß ihm das Waſſerleitungsrecht zuſteht.

---

453) L. 1. pr. §. 5. D. ibid. L. 7. §. 1. D. 39. 2. L. 11. §. 3. L. 14. §. 2. D. de aqua et aquae pluviae. (39. 3.) Sehr gut ſind hier die Bemerkungen von de Retes l. c. §. 13. p. 531.

454) Vim fieri veto. L. 1. pr. D. 43. 15.

455) Davon iſt zu verſtehen die merkwürdige L. 2. §. 5. D. 39. 3. Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 209.

456) Literatur: Caepolla, de servitutibus rusticorum praediorum tract. 2. cap. 4. p. 373 sq.; de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars IV. §. XXX—XXXIV. im thes. iuris ed. Meermann tom. VII. p. 527.; v. Savigny, das Recht des Beſitzes, 6. Ausgabe, S. 600 flg.

457) L. 1. pr. u. §. 8. D. de rivis. (43. 21.)

458) L. 3. §. 4. D. ibid.

459) L. 3. §. 5. D. ibid.

460) L. 3. §. 6. D. ibid.

461) L. 1. pr. §. 9. D. ibid

Auf die Frage, ob eine wirkliche Berechtigung zum Waſſerleiten vorliegt, kommt nichts an[462]). 3) Es muß eine Reinigung oder Ausbeſſerung der Waſſerleitung beabſichtigt werden. Das Edict nennt in dieſer Beziehung die Wiederherſtellung der Waſſergänge und der zur Ableitung des Waſſers in den Fluß eingeſetzten Dämme, ingleichen das Reinigen dieſer Gegenſtände[463]), doch hat die Doctrin das Interdict auch geſtattet, wenn zu dieſem Zwecke Baumaterial angefahren oder fortgeſchafft wird. Als Ausbeſſerung gilt es aber nicht, wenn aus einem natürlichen Waſſergraben eine ſteinerne Waſſerleitung gemacht[464]) oder eine offene Waſſerleitung bedeckt[465]) oder wohl gar der Platz derſelben verändert werden ſoll[466]); überhaupt jede Veränderung, welche entweder die Ausbreitung oder das Tieferlegen des Waſſers bezweckt[467]). Und bei der Bedeckung einer offenen oder bei der Offenlegung einer bedeckten Waſſerleitung wird das Intereſſe des Gegners in Betracht gezogen, da dergleichen Handlungen nur inſofern erlaubt ſcheinen, als ſie ihm keinen größeren Eintrag thun, als der bisherige Zuſtand der Leitung[468]). 4) Es muß eine gewaltſame Störung vorgefallen ſein, welche entweder die beabſichtigte Reinigung und Wiederherſtellung der Waſſerleitung unmöglich macht oder ſie wenigſtens erſchwert[469]). Dabei iſt gleichgiltig, ob dieſe Störung gegen den Reficienten ſelbſt oder gegen deſſen Bauleute ausgebracht wird; ob ſie die Arbeit oder nur das Herbeiſchaffen und Fortſchaffen der Baumaterialien betrifft[470]); auch gilt ſchon die operis novi nuntiatio, die gegen den Bau ausgebracht wird, für hinreichend zur Begründung des Interdictes[471]). Ueber die Perſonen, unter welchen das Interdict zuſteht, gelten die nämlichen Grundſätze, wie bei dem interdictum de aqua[472]), und das hat man in neuerer Zeit ſo ausgelegt, als ob das fragliche Interdict dieſelben Bedingungen habe, wie die interdicta de aqua[473]). Die Wirkung des Interdictes beſtimmt ſich nach ſeinem Zwecke, der nicht allein in der Hinwegräumung der jetzigen Störung, ſondern auch in der Verhütung künftiger beſteht. Die Verpflichtung zum Schadenerſatze wegen der verurſachten Störung wird in den Juſtinianiſchen Pandekten nicht erwähnt. Der durch das Interdict herbeigeführte Rechtszuſtand iſt ſeiner Natur nach nur proviſoriſch; er dauert nur ſo lange an, bis der Beklagte im Petitorium die Unrechtmäßigkeit des Baues darthut[474]). Dann freilich verſteht es ſich von ſelbſt, daß

---

462) L. 1. §. 9. D. 43. 21. L. 4. D. ibid.
463) L. 1. pr. §. 2—7. D. ibid.
464) L. 1. §. 10. D. ibid.
465) L. 2. D. ibid.
466) L. 1. §. 11. D. ibid.
467) Ebendaſelbſt.
468) L. 1. §. 11. L. 2. L. 3. pr. D. ibid.
469) L. 1. pr. L. 3. §. 8 u. 10. D. ibid.
470) L. 3. §. 10. D. ibid.
471) L. 3. §. 8. D. ibid.
472) L. 3. §. 7. D. ibid.
473) So v. Savigny a. a. O. §. 46, S. 600.
474) L. 3. §. 7. D. ibid.

in Folge des Petitorium nicht allein der Weiterbau unterſagt, ſondern auch das Niederreißen des bisher zu Stande gekommenen Werkes erzwungen werden kann. Die Einreden, welche dem Interdicte entgegenſtehen, ſind hergenommen: 1) von der vitiosa possessio. Dieſe Einrede gründet ſich auf eine beſondere Vorſchrift des prätoriſchen Edictes[475]), und wird natürlich nur im Verhältniſſe des Klägers zu dem Beklagten gedacht[476]); daher die possessio, welche im Verhältniſſe des Klägers zu Dritten vitiosa iſt, nicht weiter in Betracht kommt. 2) Von der Unterlaſſung der vom Kläger zu ſtellenden cautio damni infecti. Dieſer iſt nämlich verpflichtet, dem Beklagten für den Erſatz des Schadens zu caviren, der dieſem etwa durch die Arbeit zugefügt werden könnte[477]). — Die Einrede der Verjährung bleibt nach den allgemeinen Grundlagen des Interdictes ausgeſchloſſen.

Interdictum de sepulcro aedificando[478]) heißt das prohibitoriſche Interdict zum Schutze gegen Störungen im Aufbaue oder in der Ausſchmückung eines Grabmales. Die Bedingungen deſſelben ſind folgende: 1) Es müſſen auf einem Grundſtücke zur Errichtung eines Grabmales oder zu deſſen Ausſchmückung Arbeiten vorgenommen werden[479]). Auch die Ausbeſſerung von bereits ſtehenden Grabmälern gehört in das Bereich des Rechtsmittels[480]); doch muß dann vorher bei der competenten Behörde, welche die Aufſicht über Religionsſachen hat, Erlaubniß eingeholt werden[481]). Das Edict hat nur das sepulcrum aedificare namhaft gemacht[482]). 2) Dem, welcher dieſe Arbeiten unternommen hat, muß die Befugniß zuſtehen, auf dieſem Grundſtücke einen Leichnam beizuſetzen[483]). Wo nicht, wird er von dem Eigenthümer unbedenklich gehindert werden können[484]). Wem die Befugniß zuſteht, wird nach den Grundſätzen beurtheilt, welche bei dem interdictum de mortuo inferendo gelten. 3) Der Unternehmer muß die Arbeit nicht abſichtlich in einer Art und Weiſe ausführen, welche dem Prohibenten Schaden bringen möchte[485]); alſo hat er auch die geſetzliche Entfernung des Grabmales vom Gebäude des Nachbars zu beachten, ſonſt wird ihm ohne weiteres der Bau unter-

---

475) L. 1. pr. L. 1. §. 9. D. ibid.

476) Quam uti priore aestate non vi, non clam, non precario a te duxit. L. 1. pr. D. ibid.

477) L. 4. §. 9. D. ibid.

478) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars V. §. 35. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 537.; v. Glück, Erläuterung der Pandekten Th. 11, S. 456—458; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 209.

479) L. 1. §. 6—8. L. 3. §. 1. D. de religiosis. (11. 7.)

480) L. 1. §. 9. D. 11. 7.

481) L. 5. §. 1. D. 11. 7.

482) L. 1. §. 5. D. ibid.

483) Quo illi ius est, invito te, mortuum inferre. L. 1. §. 5 u. 7. D. ibid.

484) L. 1. §. 8. D. ibid.

485) Sine dolo malo aedificare liceat. L. 1. §. 5. D. ibid.

ſagt werden[486]). 4) Der Unternehmer muß in der Arbeit ſelbſt oder wenigſtens in den Vorarbeiten von Jemand gewaltſamer Weiſe geſtört ſein[487]). Als Beiſpiel einer ſolchen Störung wird namhaft gemacht, daß die Anlegung und Befeſtigung der Baugerüſte oder das Zuſammenfahren der Baumaterialien gehindert[488]), oder Vorrichtungen getroffen werden, welche den Einſturz des Grabmales bezwecken[489]). Der Zweck des Interdictes iſt, künftige Störungen von dem Bauenden abzuwehren[490]); von Schadenerſatz iſt nirgends die Rede. Dieſem Zwecke entſpricht nun die prohibitoriſche Faſſung des Rechtsmittels; jedenfalls muß aber der Kläger ſein Baurecht beweiſen; doch wird es präſumirt, wenn er ſein Eigenthum am Grund und Boden nachweiſt. Führt er dieſen Beweis, ſo muß ihm das Recht auch im Interdictprozeſſe zugeſprochen werden. Beklagt wird, wer die gewaltſame Störung vorgenommen hat. Vom Uebergange des Interdictes auf die Erben, von Exceptionen kommt nichts vor. Wahrſcheinlich iſt es nicht blos auf die Dauer eines Jahres beſchränkt. — Daß es aus Religionsrückſichten, nicht um Privatzwecke zu fördern, eingeführt iſt, bezeugt Seneca[491]) und Ulpian[492]).

In den Juſtinianiſchen Pandekten, ja ſchon im Edictcommentare Ulpian's wird das vorliegende Interdict genau mit dem interdictum de mortuo inferendo verbunden, nicht blos wegen Identität des Gegenſtandes, worauf ſich beide Rechtsmittel beziehen, ſondern auch, weil ſie gemeinſchaftlich die Zuſtändigkeit des Beiſetzungsrechtes vorausſetzen, mithin in der Richtung des Beweiſes und in der Eigenthümlichkeit der Condemnation viel Aehnlichkeit mit einander haben. Wahrſcheinlich ſind demnach die Grundſätze, welche bei dem interdictum de mortuo inferendo gelten, auch auf das vorliegende Interdict anwendbar, inſofern ſie nicht deſſen Grundlagen widerſprechen.

Interdictum de superficiebus heißt das prohibitoriſche Interdict, mit welchem ſich der Superficiar im Quaſibeſitze der Superficies gegen Störungen von außen her ſchützt[493]). Superficies heißt in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten die durch Kauf oder Miethe entſtehende Berechtigung auf die Oberfläche eines Grundſtückes zum Zwecke des Häuſerbaues auf fremden Grund und Boden[494]). Man betrachtete

---

486) L. 3. §. 1. ibid.

487) Vim fieri veto. L. 1. §. 5. D. ibid.

488) L. 1. §. 8. D. ibid.

489) L. 1. §. 10. D. ibid.

490) Daher in L. 2. §. 2. D. 43. 1. in Rückſicht auf dieſes Interdict geſagt wird: velut proprietatis contineat.

491) Epistolar. 86.

492) L. 1. §. 6. D. 11. 7.

493) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars II. §. 25—29. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 512 sq.; v. Savigny, das Recht des Beſitzes, 6. Ausg., S. 608—610; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 121.

494) L. 1. §. 1 u. 4. L. 2. D. de superficiebus. (43. 18.) Vgl. v. Buchholtz, juriſtiſche Abhandlungen Nr. 25, S. 306 flg.; vorzüglich aber

ſie als ein ius in re[495]), als eine servitus[496]), die freilich nicht nach Civilrecht, wohl aber nach prätoriſchem conſtituirt wird. Zum Schutze dieſer Berechtigung gab es im Civilrechte keine anderen Klagen für den Superficiar, als die actio emti und locati gegen den Grundherrn, um dieſen zur Anſtellung der ihm zuſtändigen petitoriſchen und poſſeſſoriſchen Klagen zu zwingen[497]); erſt das prätoriſche Edict verwilligte dem Superficiar eine ausgedehnte in rem actio zur Vindication der Servitut[498]), außerdem hat es auch das oben genannte Interdict eingeführt, welches deßhalb vom interdictum uti possidetis geſchieden worden iſt, weil man ſich das Verhältniß des Superficiars zum Hauſe nicht als einen Sachbeſitz, ſondern nur als eine quasi possessio zu denken gewohnt war[499]). Die Erforderniſſe dieſes Interdictes ſind folgende: 1) Superficies auf fremdem Grund und Boden. 2) Der Superficiar muß ſich im Quaſibeſitze dieſer Superficies befinden. Dieß ergibt die Vergleichung mit dem interdictum uti possidetis. 3) Dieſer Quaſibeſitz muß ordnungsmäßig ausgeübt werden, d. h. nach der lex locationis[500]). Wahrſcheinlich erſtreckt ſich die Vorſchrift nicht ſowohl auf den Grund des Beſitzes, auf den titulus possessionis[501]), als vielmehr auf die einzelnen im Contracte namhaft gemachten Rechte und ihre Beſchränkung nach Raum und Zeit; das erſte, inwiefern die Superficies auch an einzelnen Stockwerken eines Hauſes beſtellt werden kann[502]); das zweite, inwiefern der Contract nicht auf immer, ſondern nur auf eine beſtimmte Reihe von Jahren lautet[503]). 4) Der Kläger muß noch gegenwärtiger Beſitzer ſein, d. h. zur Zeit der Litiscontestation den Quaſibeſitz ausüben[504]). Dieß folgt aus der Vergleichung mit dem interdictum uti possidetis[505]). 5) Dieſer Quaſi-

---

Büchel, über iura in re und deren Verpfändung S. 56—71. Daß ſie auch auf öffentlichem Grund und Boden möglich war, beweiſen L. 2. §. 17. D. ne quid in loco publ. (43. 8.) L. 32. D. de contrah. emtione vend. (18. 1.)

495) L. 32. D. 18. 1. L. 19. pr. D. de damno infecto. (39. 2.)

496) L. 86. §. 4. D. ibid. Vgl. die treffliche Abhandlung Rudorff's, Beitrag zur Geſchichte der superficies, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 11, S. 228 flg., 238.

497) L. 1. §. 1. D. 43. 18.

498) L. 1. pr. §. 3. 6. D. ibid. Vgl. Büchel a. a. O. S. 57 flg., Rudorff a. a. O. Bd. 11, 234 flg.

499) So v. Savigny a. a. O. S. 609. Die Beziehung des possidere in L. 1. §. 1. D. 43. 18. auf die Rechte der Anſäſſigkeit, welche Rudorff, a. a. O. Bd. 11, S. 237, vorſchlägt, iſt wohl wegen der ſpeciellen Beziehung der Stelle auf das Interdict unbedingt zu verwerfen. Wird doch possidere oft genug allein auf den Quaſibeſitz von Rechten bezogen. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 210.

500) Uti ex lege locationis sive conductionis superficie — fruemini. L. 1. pr. D. 43. 18. L. 3. §. 7. D. 43. 17.

501) L. 1. §. 1. D. ibid.: Neque exigit ab eo, quam causam possidendi habeat.

502) L. 3. §. 7. D. 43. 17.

503) L. 1. §. 3. D. 43. 18.

504) §. 4. J. 4. 15. Darauf deutet auch das fruemini in L. 1. pr. D. 43. 18.

505) Vim fieri veto. L. 1. pr. D. 43. 18.

beſitz muß von Seiten des Beklagten gewaltſam geſtört worden ſein[506]). Sonſt wäre Niemand vorhanden, welcher belangt werden könnte. 6) Die gewaltſame Störung darf den Beſitz in der Perſon des Interdicenten nicht aufgehoben haben[507]). Auch dieß ergibt ſich aus der Vergleichung des interdictum uti possidetis. — Der Zweck des Interdictes iſt die Aufhebung der Folgen gegenwärtiger und die Abwendung künftiger Störungen; dem entſpricht die prohibitoriſche Faſſung deſſelben, und die ſtäte Vergleichung mit dem interdictum uti possidetis; wahrſcheinlich iſt es alſo retinendae quasi possessionis, obſchon dieß in den Quellen des römiſchen Rechtes nicht ausdrücklich geſagt wird[508]). Von Schadenerſatz wegen der verurſachten Störung wird nur unter denſelben Vorausſetzungen auch hier die Rede ſein können, wie bei dem interdictum uti possidetis. Mit dieſem hat es auch die Duplicität gemein[509]), und das hängt mit dem Umſtande zuſammen, daß der Prätor beide Parteien in der Interdictformel zuſammen anredet[510]). Die wichtigſte Folge dieſer Duplicität iſt, daß auch der Kläger condemnirt werden kann, ſobald es ſich im Beweisverfahren herausſtellt, daß der Beklagte den Quaſibeſitz der Superficies habe, oder daß derſelbe vom Interdicenten rückſichtlich des Beklagten vi, clam oder precario erworben worden ſei. Von Einreden, welche dem Interdicte entgegenſtehen, kommt nur die der vitiosa possessio vor, ſo weit ſie vom Beklagten herrührt und dieſe wird ſchon in der Interdictformel namhaft gemacht[511]); rückſichtlich Dritter kommt ſie nicht weiter in Betracht. Die Einrede der Verjährung wird zwar in den römiſchen Rechtsquellen nicht erwähnt, ſie muß aber zweifelsohne nach Analogie des interdictum uti possidetis angenommen werden, und da gründet ſie ſich auf den Ablauf eines annus utilis.

Als Grund, warum das interdictum de superficiebus eingeführt worden iſt, wird angegeben, daß das interdictum uti possidetis zum Schutze der Superficies nicht ausreichte[512]), alſo für den Superficiar ein neues Rechtsmittel nöthig ward, welches ſich nur als eine Ausdehnung des erſteren herausſtellt[513]). Es heißt demnach geradezu: veluti possidetis interdictum und wird, wofern nicht beſondere Grundſätze durch die Doctrin dafür feſtgeſtellt worden ſind, nach den Regeln des inter-

---

506) Bei gewaltſamer Dejection iſt das interdictum de vi zuſtändig. L. 1. §. 5. D. 43. 16. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 610.

507) Quominus fruamini, vim fieri veto. L. 1. pr. D. 43. 18.

508) Vielleicht deutet darauf die Aeußerung Ulpian's in L. 1. §. 2. D. ibid. Tuetur itaque praetor eum, qui superficiem petit, veluti uti possidetis interdicto.

509) L. 1. §. 2. D. ibid.

510) L. 1. pr. D. ibid.: Uti — fruemini, quominus fruamini —. Vgl. Caius, inst. IV. §. 160.

511) L. 1. pr. §. 2. D. 43. 18.

512) L. 3. §. 7. D. 43. 17.

513) L. 3. §. 7. D. 43. 17. L. 1. §. 2. D. 43. 18. Daher folgt in den Juſtinianiſchen Pandekten der Titel de superficiebus (43. 18.) gleich auf den Titel uti possidetis (43. 17.)

dictum uti possidetis beurtheilt[514]). Nach der Einführung dieſes neuen Rechtsmittels hat ſich das Verhältniß beider Interdicte alſo geſtaltet: dem Grundherrn geſtand man wie früher das interdictum uti possidetis rückſichtlich des Grundſtückes zu, weil nur er den wahren Beſitz deſſelben hat, ſelbſt gegen den Superficiar, ſofern dieſer ſeine Befugniß überſchreitet[515]); dem Superficiar ſprach man das interdictum uti possidetis völlig ab, geſtattete ihm aber dafür das interdictum de superficiebus zum Schutze des contractmäßigen Quaſibeſitzes und zwar nicht nur gegen Dritte, ſondern vielleicht auch gegen den Grundherrn, wenn ſich dieſer Eingriffe in die Befugniſſe des Superficiar erlaubte.

Interdictum de tabulis exhibendis[516]) heißt das Interdict, womit Jeder, welcher ein begründetes Intereſſe hat, das ſchriftliche Teſtament eines Verſtorbenen einzuſehen, den, welcher es in Händen hat, zwingen kann, daſſelbe vorzuzeigen. Die Einführung des Rechtsmittels hängt, wie es ſcheint, mit der bonorum possessio secundum tabulas zuſammen, welche in der älteren Zeit nur als ein proviſoriſches Rechtsmittel galt, um die Beklagtenrolle in der hereditatis petitio nach gewiſſen Regeln unter den ſtreitenden Parteien feſtzuſtellen[517]), und in dieſem Zuſammenhange hatte es wohl hauptſächlich den Zweck, dieſe bonorum possessio möglich zu machen. Die weiteren Grundſätze des Interdictes, namentlich die Form, in welcher es im Edicte behandelt wird[518]), hängen auf das genaueſte mit der Lehre von der Eröffnung der Teſtamente zuſammen, welche namentlich unter dem Einfluſſe der lex de vicesima hereditatium[519]) zur Zeit der claſſiſchen Juriſten in folgender Weiſe ausgebildet war. Das Teſtament ſoll nach dem Tode des Erblaſſers baldmöglichſt eröffnet werden[520]), weil eben ſowohl den Betheiligten als dem Staatsſchatze, welcher die vicesima beanſprucht, an der Beſchleunigung dieſes Actes liegen muß. Die Zeitfriſt hatten kaiſerliche Reſcripte zwar verſchiedentlich beſtimmt, indeß ſtand es ſchon zu den Zeiten des Paullus feſt, daß dieß binnen drei oder fünf Tagen geſchehen müſſe; im Falle der Abweſenheit der Betheiligten ward die Friſt vom Augenblicke ihrer Rückkunft berechnet. Die Art und Weiſe des Eröffnungsactes iſt folgende: die Teſtamentsurkunde wird verſiegelt dem

514) L. 1. §. 2. D. ibidem.

515) L. 3. §. 17. D. 43. 17.

516) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars I. nr. 4. §. 29—33. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 503 u. 504.; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 150 flg.

517) Cic. in Verr. I. cap. 45.: Si de hereditate ambigetur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo. Die Worte: quam e lege oportet gehen wahrſcheinlich auf die Lex Cornelia testamentaria.

518) L. 1. pr. D. de tabulis exhibendis. (43. 5.) Paulli sentent. recept. IV. 7. §. 6.

519) Das iſt die Lex in Paull. l. c. IV. 6. §. 3.

520) Paull. l. c. IV. 6. §. 3.

Magiſtrate übergeben[521]), welcher zur Eröffnung die anweſenden Teſtamentszeugen, oder in deren Ermangelung andere Männer von bewährtem Rufe vorzuladen hat. Anweſende Zeugen haben zuvor ihre Siegel zu recognoſciren[522]); hierauf wird der Leinfaden, mit dem die Urkunde verſchloſſen iſt, zerriſſen, ihr Inhalt laut und deutlich vorgeleſen[523]) und nach Belieben Abſchriften davon gefertigt. Dann wird die Urkunde wiederum verſiegelt und zwar mit dem öffentlichen Siegel und im Archive niedergelegt, damit man im Nothfalle neue Abſchriften davon nehmen könne[524]). Der ganze Act ſoll zwiſchen der zweiten und zehnten Tagesſtunde vorgenommen werden[525]). Ueberhaupt geſtattet aber der Prätor einem Jeden, das Teſtament beliebig einzuſehen und ſich Abſchriften davon zu machen[526]), mit Ausnahme der Theile, welche zu Fälſchungen Veranlaſſung geben können, z. B. des Datum[527]), oder Jemand zur Schande gereichen werden[528]), oder deren Eröffnung der Erblaſſer ausdrücklich verboten hat[529]), oder der Natur der Sache nach unterlaſſen werden muß, z. B. der Pupillarſubſtitution[530]). — An dieſe Verordnungen des claſſiſchen Pandektenrechtes ſchließt ſich das vorliegende Interdict auf das genaueſte an. Die Erforderniſſe ſind im einzelnen folgende: 1) Es muß irgend eine letztwillige Verordnung einer beſtimmten, näher anzugebenden Perſon vorliegen, und dieß hat ſchon das Edict angegeben[531]). Dabei iſt gleichgiltig, ob es ein jüngeres oder älteres Teſtament iſt[532]), ob die Urkunde in einem oder in mehreren Exemplaren von Anfang an ausgefertigt ward[533]), und ob ſie das ganze Teſtament oder nur einen Theil deſſelben enthält[534]). Ferner kommt auch die Giltigkeit des Teſtamentes nicht weiter in Frage[535]); daher auch die Vorzeigung von iniusta, rupta und falsa testamenta erzwungen werden kann. 2) Der Verfaſſer dieſer Urkunde

---

521) Paullus l. c. IV. 6. §. 1 u. 2., III. 5. §. 17. L. 2. §. 4. L. 4—7. D. testamenta quemadmodum aperiantur. (29. 3.) L. 3. §. 9. D. 43. 5. L. 2. C. 6. 32.

522) Paullus l. c. IV. 6. §. 1. L. 4 u. 6. D. 29. 3. L. 3. §. 9. D. 43. 5.

523) Paullus l. c. IV. 6. §. 1. L. 7. D. ibid.

524) Paullus l. c. IV. 6. §. 1.

525) Paullus l. c. IV. 6. §. 2.

526) Paullus l. c. IV. 6. §. 1. L. 1. pr. L. 2. §. 4—7. L. 7. D. 29. 3.

527) L. 2. §. 6. D. 29. 3. L. 3. C. 6. 32.

528) L. 3. C. 6. 32.

529) L. 3. C. ibid.

530) L. 8. C. 29. 3.

531) Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur. L. 1. pr. D. 43. 5. Auf Codicille u. ſ. w. geht der Zuſatz: item si libellus aliudve quid relictum esse dicetur, decreto comprehendum.

532) L. 1. §. 4. D. ibid.

533) L. 1. §. 6. L. 3. §. 1. D. ibid. Vgl. L. 2. §. 3. D. 29. 3.

534) L. 2. D. 43. 5.

535) L. 1. §. 3. D. ibid.

muß bereits verſtorben ſein, alſo ſein Tod im Zweifel beſcheinigt werden. Auch dieſes Erforderniß deutet ſchon das Edict an[536]), und zwar hängt es jedenfalls mit der allgemeinen Vorſchrift zuſammen, daß Teſtamente von Lebenden nicht eröffnet werden ſollen[537]). Wenn der Verfaſſer der Urkunde ſelbſt ihre Vorzeigung verlangt, ceſſirt das Interdict; er muß vielmehr zur Erreichung dieſes Zweckes die actio ad exhibendum brauchen[538]). 3) Der Beklagte muß die Urkunde in den Händen, oder ihren Beſitz dolose aufgegeben haben[539]). Juriſtiſcher Beſitz kommt hier nicht in Frage, es reicht ſchon bloße Detention aus[540]). Wenn der Beſitzer die Urkunde weiter gegeben hat, ſo ſteht die Klage gegen den Deponenten und den Depoſitar gleichmäßig zu[541]); befindet ſie ſich aber im Gewahrſam eines Sclaven, ſo wird das Interdict gegen deſſen Herrn gerichtet[542]). Aus dem dolus haftet nur, wer ihn begangen; alſo kann nur der Vormund belangt werden, falls dieſer eine im Gewahrſam des Pupillen befindliche Urkunde unterſchlägt[543]). 4) Es darf nicht bereits ein Erbſchaftsprozeß anhängig ſein, deſſen Entſcheidung von der Urkunde abhängt, oder wohl gar mit einer publica quaestio zuſammenhängt[544]). — Die Wirkung des Interdictes ſtimmt zu ſeinem Zwecke, welchen die claſſiſchen Juriſten dahin angeben, daß dadurch die Unterſchlagung von Teſtamentsurkunden verhütet[545]), und die, welche die Möglichkeit der Vorzeigung oder ihre Verbindlichkeit dazu in Abrede ſtellen, zur Vornahme dieſes Actes gezwungen werden ſollen[546]). Das Verfahren iſt einfach folgendes: räumt der Beklagte den Beſitz der Urkunde, ingleichen ſeine Verpflichtung zur Exhibition ſofort ein, ſo wird ihm dieſe ohne weiteres aufgegeben, und zwar unter Verwilligung einer mäßigen Friſt, wenn er ſich dergleichen erbittet[547]). Leugnet er aber beides oder eins von beiden ab, ſo wird das Interdict gegeben, welches ſeiner Natur nach exhibitoriſch iſt. Erfolgt die Exhibition nicht in der gehörigen Weiſe, ſo wird der Beklagte auf das Intereſſe verurtheilt[548]). Die Abſchätzung dieſes Intereſſes geſchieht in

536) Reliquisse dicetur L. 1. pr. u. §. 10. D. 43. 5.

537) L. 2. §. 4. D. 29. 3. Dieß hat ſchon de Retes l. c. §. 31. p. 503. ausgeführt.

538) L. 3. §. 5. D. 43. 5.

539) Si hae penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse. L. 1. pr. L. 3. §. 2. 3. 6. D. 43. 5. L. 4. D. ibid.

540) L. 3. §. 2. D. 43. 5.

541) Ibidem.

542) L. 3. §. 4. D. ibid.

543) L. 3. §. 6. L. 4. D. ibid.

544) L. 5. D. 43. 5. vgl. mit L. 1. §. 3. D. ibid. Darauf geht L. 6. pr. D. ad legem Corneliam de falsis (48. 10.), wie ſchon de Retes l. c. §. 31. p. 503. weiter ausgeführt hat.

545) Paullus l. c. IV. 7. §. 6.

546) L. 1. §. 1. D. 43. 5. L. 2. §. 8. D. 29. 3. Auf dieſen Punkt bezieht ſich beſonders noch L. 3. §. 6. D. 43. 5.

547) L. 1. §. 1. D. 43. 5. L. 2. §. 7 u. 8. D. 29. 3.

548) Vgl. L. 1. pr. L. 3. §. 7 u. 11. D. 43. 5.

der Regel nach dem Verhältniſſe des Gewinnes, welchen der Kläger aus dem letzten Willen beanſprucht; bei dem Erben kommt alſo der Werth ſeines Erbtheiles[549]), bei den Legataren die Summe des Vermächtniſſes in Anſchlag[550]). Dieſer Erſatz gilt aber nicht eigentlich als Abfindungsquantum wegen des aus dem letzten Willen herrührenden Anſpruches, ſondern als eine Strafe der Contumaz[551]). Indeß würde es unbillig ſein, den Beklagten nachher noch zur Erfüllung der letztwilligen Verordnung anzuhalten; daher der Nachklage des Erben oder Legatars die doli exceptio entgegenſteht[552]). Wer als Kläger auftreten könne, dieſe Frage wird in den Juſtinianiſchen Pandekten nicht nach einer durchgreifenden Regel entſchieden, auch laſſen die allgemein gefaßten Worte des Edictes vermuthen, daß, wer zur Einſicht des Teſtamentes berechtigt iſt, auch die Interdictklage brauchen kann, ſofern er nur ein erweisliches Intereſſe an der Exhibition hat, und hier wird namentlich der Teſtamentserbe und der Legatar herausgehoben[553]). Nach einer anderen Stelle des Edictes kann Jeder auf die Einſicht des Teſtamentes antragen[554]); in dieſer Rückſicht wird die Urkunde von **Ulpian** publicum instrumentum genannt, auch daran die Berechtigung zum Interdicte geknüpft[555]). Nimmt man dazu eine andere Aeußerung deſſelben Schriftſtellers: daß alle im Teſtamente Bedachten auf Exhibition deſſelben zu dringen pflegen[556]), ſo möchte die oben ausgeſprochene Anſicht über die Berechtigung zum Interdicte gerechtfertigt ſcheinen. Im Rechte des Codex iſt an dieſen Grundſätzen nichts geändert, vielmehr beſtätigt eine kaiſerliche Conſtitution das Klagerecht des Pupillarſubſtituten von dem Augenblicke an, wo ihm die Erbſchaft zufällt[557]). Daß die Klage activ auf die Erben übergeht, wird ausdrücklich bezeugt[558]); vom paſſiven Uebergange wird nichts geſagt, konnte auch füglich nichts geſagt werden, da ſie gegen Jeden gegründet iſt, bei welchem die Erforderniſſe des Edictes zutreffen, ohne Rückſicht darauf, ob er die Urkunde aus der erſten oder zweiten Hand erhalten hat. Daß die Klage zur Zeit der claſſiſchen Juriſten in einem Jahre verjährte, würde nach einer Aeußerung des **Paullus**[559]) nicht füglich in Zweifel geſtellt werden können, wenn nicht eine von **Ulpian**[560]) herrührende Pandektenſtelle geradezu

549) L. 3. §. 12. D. 43. 5.
550) L. 3. §. 13. D. ibid.
551) L. 3. §. 14. D. ibid.
552) L. 3. §. 15. D. ibid.
553) L. 3. §. 12—15. D. ibid.
554) L. 1. pr. L. 2. pr. D. 29. 3.
555) L. 2. §. 8. D. ibid.
556) L. 3. §. 10. D. 43. 5.
557) L. un. C. de tabulis exhibendis. (8. 7.)
558) L. 3. §. 16. D. 43. 5.
559) Sent. rec. IV. 7. §. 6.: de earum exhibitione interdicto reddito intra annum agi possit.
560) L. 3. §. 16. D. 43. 5.: Interdictum hoc et post annum competere **constat** (alſo war es früherhin controvers). Die Verſuche, dieſen Widerſpruch zu heben, ſind höchſt ungenügend. **Cujacius** (ad **Paullum** l. c.

das Gegentheil zu ſagen ſchiene. Für das Juſtinianiſche Recht ſteht nach allgemeinen Interpretationsregeln ſo viel feſt, daß ſie einer jährigen Verjährungsfriſt nicht unterworfen war. — Die Regeln, nach welchen die Exhibition geſchehen ſoll, wenn der Beklagte die Condemnation vermeiden will, ſchließen ſich ganz an die oben erörterte Lehre von der Eröffnung der Teſtamente an und erhalten daraus ihre Erklärung. Es ſind aber im einzelnen folgende: 1) Die Urkunde ſoll vor dem Prätor vorgezeigt werden, damit dieſer die Zeugen zur Eröffnung derſelben gehörig vorladen könne[561]. 2) Die Exhibition ſoll vollſtändig geſchehen, alſo mit Einſchluß der Codicille und Siegel[562]. Iſt das Teſtament in mehreren, gleichzeitigen Originalen ausgefertigt, ſo müſſen ſie alle vorgezeigt werden[563]. Liegen mehrere Teſtamente von verſchiedenen Daten vor, ſo müſſen ſie alle vorgezeigt werden[564]. 3) Wer zu exhibiren hat, muß auch leiden, daß die Urkunde eröffnet, vorgeleſen und Abſchriften davon genommen werden. Dieß nun freilich wird in dem Pandektentitel, welcher unſer Interdict behandelt, nicht ausdrücklich geſagt[565], allein es verſteht ſich nicht blos nach dem Zuſammenhange der Lehren von ſelbſt[566], ſondern wird auch bei der Vorladung der Teſtamentszeugen als ausgemacht vorausgeſetzt.

Interdictum de vi, auch **unde vi** heißt das Interdict[567], womit der, welcher durch Anwendung widerrechtlicher Gewalt aus dem Beſitze einer unbeweglichen Sache geſetzt worden iſt, von dem Thäter Wiedereinſetzung in den Beſitz und Schadenerſatz für die Störung verlangt. In dem Titel der Juſtinianiſchen Pandekten, welcher dieß Interdict behandelt, wird nur die in factum actio erwähnt, die urſprüngliche Faſſung des Edictes ſcheint auf restituas gelautet zu haben[568].

---

in Schultingi iurisprudentia Anteinst.) p. 406. hilft durch die Emendation: non competere constat. Allein das wäre gegen den Zuſammenhang des Ganzen. Der Nachdruck, welcher auf: et post annum der Wortſtellung nach gelegt werden muß, zeigt auf das deutlichſte, daß, wäre die Emendation gegründet, das Interdict nicht einmal innerhalb Jahresfriſt zuſtehen könnte. Unterholzner (a. a. O. Th. 2, S. 151, Note l) meint, nach Paullus ſei es nur in dem Falle auf Ein Jahr beſchränkt, wenn der Beklagte die Urkunde nicht mehr in den Händen hat, und wegen gewiſſenloſer Unterſchlagung haftet. Allein der erſte Theil dieſer Behauptung iſt aus der Luft gegriffen und widerſpricht dem eigenen Zeugniſſe des Schriftſtellers. Vgl. Paullus, sent. rec. IV. 7. §. 4.

561) L. 3. §. 9. D. 43. 5.

562) L. 1. pr. D. 43. 5. L. 2. §. 2. D. 29. 3. L. 3. C. 6. 32.

563) L. 1. §. 6. D. 43. 5. L. 2. §. 3. D. 29. 3.

564) L. 1. §. 4 u. 6. D. 43. 5.

565) Man vgl. hier z. B. L. 3. §. 8. D. 43. 5.

566) Beſonders ſpricht dafür der Zuſammenhang von L. 2. §. 4—8. D. 29. 3.

567) Man vgl. hier ſtatt aller anderen v. Savigny, das Recht des Beſitzes §. 40, S. 505—547 (6. Ausg.), und Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 112—118.

568) Cic. pro Caecina cap. 31.: Cum igitur praetor interdixerit: unde deiectus es, ut eo restituaris. Daſelbſt (cap. 30) werden auch die Worte

Auch waren, wenigſtens zur Zeit der freien Republik, wahrſcheinlich zwei verſchiedene Interdictformeln im Edicte aufgeſtellt worden [569]), von welchen die eine den Fall der Beſitzentſetzung durch bewaffnete Hand betraf (vi armatis hominibus) und das vor der anderen voraus hatte, daß hier gar keine Exception zugelaſſen ward [570]); dieſe Dichotomie iſt indeß in den Juſtinianiſchen Pandekten verwiſcht worden. Die Erforderniſſe des Interdictes ſind nach Juſtinianiſchem Rechte, 1) daß der Kläger juriſtiſchen Beſitz zur Zeit der Dejection gehabt habe [571]). Man hat dieß zwar deßhalb bezweifelt, weil Cicero in der Rede für den Cäcina [572]), um ſeinem Clienten den Sieg zu verſchaffen, behauptet, das interdictum de vi armata ſei nicht durch Beſitz bedingt; daß dieß aber gegen die gewöhnliche Anſicht war, geht ſchon daraus hervor, daß der Redner nichtsdeſtoweniger darzuthun ſucht, ſein Client habe im Momente der Dejection wahren Beſitz gehabt (possedisse). Noch Andere haben gemeint, der Beſitz in dieſem Interdicte ſei ein anderer und leichterer, als in dem interdictum uti possidetis, allein das widerſpricht den Zeugniſſen der claſſiſchen Juriſten. 2) Daß die Beſitzſtörung durch Anwendung von Gewalt herbeigeführt werde. Pomponius verlangt dazu eine corporalis vis [573]), Ulpian [574]) eine atrox vis, und dieſe Ausdrücke ſollen nicht ſowohl eine beſonders grobe Gewaltthätigkeit, als vielmehr eine ſolche bezeichnen, welche die Fortſetzung des Beſitzes unmöglich macht [575]). Im früheren Rechte unterſchied man wegen der doppelten Interdictformeln des prätoriſchen Edictes eine vis armata, d. h. die mit bewaffneter Hand ausgeführt wird, und quotidiana, wozu jede andere gewaltthätige Beſitzſtörung gehört [576]); im Juſtinianiſchen Rechte iſt dieſer Unterſchied bedeutungslos geworden, ſeitdem die in factum actio die Stelle des Interdictes erſetzt hat. 3) Daß dieſe Gewaltthätigkeit vom Beklagten verübt ſei. Neben dem phyſiſchen haftet auch der intellectuelle Urheber der Gewalt, d. h. wer den Auftrag dazu an den Handelnden gegeben hat [577]), und dieß wird aus der weiteren Interpretation des Wortes deiecisti hergeleitet [578]). In der früheſten Zeit, als dieſe Auslegung noch nicht ſo allgemein feſtſtand, ward die Faſſung des prätoriſchen Edictes öfters zu Chicanen benutzt, welche die

---

aus dem Interdicte angeführt: eo restituas. Spuren dieſer Faſſung finden ſich in den Pandekten L. 1. §. 19 u. 42. D. 43. 16. Vgl. Schilling, Lehrbuch für Inſtitutionen und Geſchichte des römiſchen Rechtes Bd. II, S. 483.

569) Cic. pro Caecina cap. 31.: Ad duas dissimiles res duo disiuncta interdicta sunt.

570) Cic. pro Caecina cap. 8 u. 22.

571) L. 1. §. 23. D. 43. 16. Vgl. L. 1. §. 9 u. 10. D. ibid.

572) Cap. 31 u. 32.

573) L. 1. §. 29. D. 43. 16.

574) L. 1. §. 3. D. ibid.

575) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 516 flg.

576) Cic. pro Caecina cap. 31 u. 32. Vis armata ſteht noch L. 1. §. 43. D. 43. 16.

577) L. 1. §. 12—15. L. 3. §. 10—12. D. 43. 16.

578) L. 1. §. 12. D. ibid.

Prätoren veranlaßt haben, eine andere, beſtimmtere Formel im Edicte aufzuſtellen[579]), die ſich indeß in den Juſtinianiſchen Pandekten nicht erhalten hat. Auf die Erben geht das Interdict nur inſoweit paſſiv über, als ſie vermöge jener Handlung etwas bekommen haben[580]) oder bekommen haben würden, wenn ſie nicht im dolus geweſen wären[581]); Singularſucceſſoren unterliegen der Klage niemals, weil ſie außer dem Obligationsnexus ſtehen. Im Edicte war der Fall ausgezeichnet, wenn die Gewaltthätigkeit durch Sclaven zugefügt war; der Sclavenherr haftete deßhalb dem Vertriebenen mit der Noxalklage und mußte außerdem noch Alles herausgeben, was er durch die widerrechtliche Handlung der Sclaven hinterher gewonnen hatte[582]). Ueberhaupt wurde die Haftung bis zum Betrage der Bereicherung bei dem Vater aus der Handlung ſeines Hausſohnes, bei dem Miethherrn aus der ſeines Dienſtboten, bei den Municipes aus der ihrer Actoren, wenn dieſe in ihrem Namen die Gewaltthätigkeit verübt haben, ſchon zu den Zeiten der claſſiſchen Juriſten nicht mehr bezweifelt[583]). 4) Daß die gewaltſame Handlung den Verluſt des Beſitzes unmittelbar herbeigeführt hat. Die älteren Edicte drückten dieß mit deiicere[584]) aus, und dieſer Ausdruck hat, ungeachtet er mit detrudi[585]) eine Zeitlang vertauſcht worden war, im edictum perpetuum wieder Platz gefunden, und die claſſiſchen Juriſten haben demnach den Begriff der deiectio genauer beſtimmt. Für dieſen Begriff iſt es gleichgiltig, ob die Gewalt wirklich ausgeübt, oder aus einer auf eine unmittelbar gegenwärtige Gefahr gegründeten Furcht vermieden wird. Wer durch Gewalt den Beſitz verliert und gleich darauf denſelben mit Gewalt occupirt, hat ihn nie verloren und wird ſo behandelt, wie wenn er nie dejicirt worden wäre[586]). 5) Daß die Sache, deren Beſitz durch die Gewaltthätigkeit verloren wird, eine unbewegliche iſt[587]). Man hat dieß Erforderniß aus der ganzen Wortfaſſung des Edictes gefolgert, wenn ſchon darin eine unbewegliche Sache nicht ausdrücklich genannt war. Wegen beweglicher Sachen reichten nach Umſtänden die actio ad exhibendum, die actio furti und vi bonorum raptorum aus[588]), und es war demnach nicht nöthig, deßhalb zu interdiciren. Bei der condemnatio wurden indeß auch ſolche bewegliche Sachen berückſichtigt, welche bei Gelegenheit der Dejection zerſtört oder verdorben worden waren[589]). Manche neuere

579) Am Anfang hieß es unde tu deiecisti, ſpäter unde dolo malo tuo — vi detrusus est. Cic. pro Tullio cap. 29. 30. 44. 46. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 517.

580) L. 1. §. 48. L. 3. pr. L. 9. pr. D. ibid.

581) L. 2. D. ibid.

582) L. 1. §. 15. D. ibid. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 518.

583) L. 1. §. 20. L. 4. D. ibid.

584) Cic. pro Tullio cap. 44.

585) Cic. pro Tullio cap. 29. pro Caecina cap. 17., doch war ſchon zu Cicero's Zeiten das deiicere wieder an der Reihe. Cic. pro Caecina cap. 31.

586) L. 17. D. 43. 16.

587) L. 1. §. 3—8. D. ibid.

588) L. 1. §. 6. D. ibid.

589) Paullus, sent. recept. V. 6. §. 8.

Rechtsgelehrten[590]) haben behauptet, das Interdict ſei im jüngſten Rechte auch auf bewegliche Sachen ausgedehnt worden, weil die Vorſchriften über die Strafen der unerlaubten Selbſthilfe von den ſpäteren Kaiſern als Modificationen des Interdictes in den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern eingeſtellt würden, und dieſe Strafen ebenſogut unbewegliche als bewegliche Sachen beträfen; dagegen iſt freilich aber von Anderen geltend gemacht worden, daß in den Juſtinianiſchen Pandekten[591]) die Beziehung auf Grundſtücke als eine Eigenthümlichkeit des Interdictes hervorgehoben wird[592]), und daß die Einſtellung der Strafen der Selbſthilfe unter dem Titel unde vi im Juſtinianiſchen Codex (VIII. 4.) ſchwerlich die oben angeführte Meinung rechtfertigen werde, da ſie ſchon im älteren Codex vorhanden geweſen und es nicht glaubhaft ſei, daß einige Jahre nachher in den Pandekten die gegentheilige Anſicht eingeſchärft ſein würde, wenn jene Deutung bereits vorhanden geweſen wäre. — Die Wirkung des Interdictes läßt ſich nach dem allgemeinen Grundſatze beſtimmen, daß reſtituirt werden müſſe, der deiectus alſo in die Lage verſetzt werde, in welcher er vor der Dejection war. Demnach muß alſo der Beſitz reſtituirt, oder, wenn dieß nicht möglich iſt, der Werth deſſelben erſetzt werden[593]), und dieß letztere wird hergeleitet aus der Verbindlichkeit des Beklagten, dem Kläger das Intereſſe zu vergüten[594]). Zugleich iſt auch aller Schaden zu erſetzen, welcher durch die Dejection verurſacht worden iſt, was mit der Präſtation des Intereſſes zuſammenfällt[595]); und zwar erſtreckt ſich dieſe Verpflichtung auch auf alle beweglichen Sachen, welche der deiectus zur Zeit der Dejection auf dem Grundſtücke gehabt hat[596]), auf die Früchte der Sache, welche zu dieſem Zwecke von dem Zeitpunkte der Dejection abwärts berechnet werden[597]), ja ſelbſt auf percipiendi[598]). Wenn darüber kein Beweis erbracht werden kann, was für Sachen durch die Dejection im einzelnen verloren gegangen ſind, ſo wird der Verluſt und der Werth der verlorenen Sachen durch den Eid des Klägers feſtgeſtellt, dem der Richter ein Maximum beizufügen hat, welches der Schwörende nicht überſchreiten darf. Dieſen Eid nennt man vom Kaiſer Zeno, der ihn für dieſen Fall eingeführt hat[599]), iusiurandum Zenonianum, und hält ihn bald für eine bloße Anwendung des iusiurandum in litem, bald für einen ſelbſtſtändigen Eid. Die eidlich erhärtete Summe iſt dann zwei-

590) An ihrer Spitze v. Savigny a. a. O. S. 527 flg.

591) Vgl. Thibaut, Beiträge zur Lehre von den Interdicten, im Archive für civiliſtiſche Praxis Bd. 1, S. 105—111.

592) Auch in den Juſtin. Inſtitutionen wird dieß angedeutet. §. 6. J. 4. 15. vbis: per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem.

593) L. 1. §. 42. D. 43. 16. L. 15. D. ibid.

594) L. 15. D. ibid.

595) L. 1. §. 41. L. 6. L. 15. D. ibid.

596) L. 1. pr. §. 32—34. 37. 38. D. ibidem.

597) L. 1. §. 40. D. ibid.

598) L. 4. C. 8. 4.

599) L. 9. C. 8. 4.

felsohne vom Richter der Condemnation zu Grunde zu legen. — Von den Exceptionen, welche gewöhnlich bei Interdicten vorkommen, iſt die der vitiosa possessio im Juſtinianiſchen Rechte ganz ausgeſchloſſen[600]), obgleich ſie im älteren Rechte bei der vis quotidiana vorkam[601]); wohl aber findet die Einrede der Verjährung ſtatt, welche durch den Ablauf eines utilis annus begründet wird[602]), dem Beklagten aber nicht zuſteht, inſoweit er durch die Dejection etwas bekommen hat[603]), oder wenn während der Abweſenheit des Beſitzers deſſen Leute aus dem Beſitze verdrängt werden[604]). Der Anfang der Verjährungsfriſt wird von der Dejection an berechnet, und darauf deutet die alte Interdictformel unde tu — illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno deiecisti. — Im vorjuſtinianiſchen Rechte war eine beſondere Interdictformel für den Uſufructuar aufgeſtellt, welcher aus der quasipossessio des Uſusfructus vertrieben worden iſt[605]), doch wird dieſe Formel nur als utile interdictum unde vi behandelt[606]). Im Juſtinianiſchen Rechte iſt dieſe Formel verſchwunden, und die Interdictenklage ohne weiteres dem Nutznießer gegeben worden, wenn er ſich zur Zeit der Dejection im Quaſibeſitze befand[607]). Auch dem Uſuar hat man ſie geſtattet[608]). Ueberall wird aber ſtillſchweigend vorausgeſetzt, daß dieſe Rechte an unbeweglichen Sachen zuſtehen, da bewegliche nur inſofern dem Interdicte unterliegen, als ſie als Nebenſachen von Grundſtücken in Frage kommen[609]).

Interdictum de via publica et itinere publico reficiendo[610]) heißt das prohibitoriſche Interdict, welches zur Abwendung von Störungen zuſteht, welchen Jemand bei der Ausbeſſerung und Wiederherſtellung eines öffentlichen Weges unterworfen iſt. Vorausgeſetzt wird 1) ein öffentlicher Weg; einerlei, ob es eine Fahrſtraße oder ein Fußpfad

600) §. 6. J. 4. 15.

601) Cic. pro Tullio cap. 44. pro Caecina cap. 32. Paullus, sent. recept. V. 6. §. 7. Darauf deuten noch manche Pandektenſtellen. L. 1. §. 30. L. 14. 17. D. 43. 16. Vgl. überhaupt v. Savigny a. a. O. S. 544.

602) L. 1. pr. u. §. 39. D. 43. 16. Zur Zeit der freien Republik hieß es im Edicte: in hoc anno deiecisti; das bezog ſich alſo auf das laufende Magiſtratsjahr. Vgl. Cic. pro Tullio cap. 44. Bei dem Interdicte de vi armata kam ſie früher nicht vor. Vgl. Cic. ad fam. 15. 16.

603) L. 1. pr. D. 43. 16. L. 7. §. 5. D. communi dividundo. (10. 3.)

604) L. 1. Th. C. unde vi. (4. 22.) L. 1. Just. C. si per vim. (8. 5.)

605) Fragm. Vat. §. 91. Vgl. Rudorff, in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſenſchaft Bd. 11, S. 232.

606) Fragm. Vat. §. 90.

607) L. 3. §. 13—18. D. 43. 16.

608) L. 3. §. 16. D. ibid.

609) L. 3. §. 15. D. ibid.

610) Vgl. Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 203 flg.

iſt[611]). 2) Dieſer Weg muß von Jemand ausgebeſſert werden. Im Edicte wird viam aperire und reficere neben einander genannt, allein ſchon Ulpian bezeugt, daß das erſte im letzten ſchon enthalten iſt[612]). Im allgemeinen wird die Ausbeſſerung auf die Wiederherſtellung des alten Zuſtandes gedeutet; viam aperire geht zunächſt auf Wiederherſtellung der alten Höhe und Breite, reficere auch auf die Wegnahme des Ueberflüſſigen, ſelbſt auf das Hinwegräumen von überfallenden Bäumen und Baumaterialien[613]). 3) Die vorgenommene Arbeit darf nicht den Weg verſchlechtern[614]); als Verſchlechterung gelten aber alle Veränderungen, welche dem früheren Zuſtande widerſprechen, z. B. wenn der Weg vom Interdicenten höher oder niedriger gelegt, verlängert oder breiter gemacht, oder ein Erdweg mit Sand oder Kies beſtreut oder einer, welcher mit ſolchen Materialien beſtreut iſt, zum Erdwege gemacht werden ſoll[615]). 4) Der Arbeiter muß in der Arbeit gewaltſamer Weiſe geſtört worden ſein[616]). Dem Zwecke des Rechtsmittels entſpricht ſeine Faſſung. Es iſt prohibitoriſch zur Abwendung künftiger Störungen; iſt der Kläger in Schaden gekommen, ſo erfolgt die Condemnation auf ſein Intereſſe[617]). Beklagt wird, wie in allen prohibitoriſchen Interdicten, nur der Störer. Die Dauer des Rechtsmittels iſt nicht auf ein Jahr beſchränkt. Wahrſcheinlich bezog ſich das Interdict hauptſächlich auf ſolche Bauten, welche von den Umwohnern des Weges verfaſſungsmäßig übernommen[618]), oder von einzelnen Privaten wiederhergeſtellt werden müſſen[619]). — Falls Jemand eigenmächtig den öffentlichen Weg auf ein angrenzendes, ihm nicht gehöriges Grundſtück verlegt, wird dem Eigenthümer eine beſondere Klage auf das Intereſſe geſtattet, welche in den Juſtinianiſchen Pandekten nur einmal erwähnt wird unter dem Namen viae receptae actio[620]), wo Andere leſen reiectae, was auch Schulting[621]) gebilligt hat.

Interdictum fraudatorium[622]) heißt das reſtitutoriſche Interdict, welches den Zweck hat, die Gläubiger oder deren Vertreter factiſch

611) Schon das Edict nennt via publica und iter publicum neben einander. L. 1. pr. D. 43. 11.
612) L. 1. §. 1. D. ibid.
613) L. 1. §. 40. D. 43. 8.
614) L. 1. pr. §. 2. D. 43. 11.
615) L. 1. §. 2. D. ibid.
616) Vim fieri veto L. 1. pr. Vgl. L. 1. §. 2. D. ibid.: Impune vim patietur.
617) L. 1. §. 3. D. ibid.
618) L. 3. pr. D. 43. 7. L. 2. §. 22. D. 43. 8. L. un. §. 3. D. 43. 10.
619) L. 3. §. 1. D. 43. 11.
620) L. 3. pr. D. ibid.
621) Jurisprudentia Anteiustinianea p. 252. ed. vet.
622) Dieſe Wortſtellung, aber auch die umgekehrte, iſt den römiſchen Juriſten bekannt. L. 67. pr. §. 1. D. ad SC. Trebellianum. (36. 1.) L. 96. pr. D. de solutionibus. (46. 3.) L. 1. Th. C. de in integrum restitutione. (2. 16.)

in den Beſitz der Sachen zu ſetzen, welche der Gemeinſchuldner in der Abſicht, ſeine Gläubiger zu verkürzen, aus ſeiner Vermögensmaſſe veräußert hat. Die Bedingungen, unter welchen es zuſteht, hängen auf das genaueſte mit der Lehre von der in factum actio zuſammen, welche zu ähnlichem Zwecke aus dem Edicte zuſteht; auf die Klage beruft ſich der Prätor geradezu in der Interdictformel [623]); daher denn auch die Pandektencompilatoren beide Rechtsmittel unter Einem Titel zuſammengeſtellt haben, wenn gleich die Edictordnung ganz anders geweſen iſt [624]). Die Vorausſetzungen dieſes Interdictes laſſen ſich auf folgende Punkte zurückführen: 1) Der Schuldner muß die Abſicht haben, ſeine Gläubiger durch ſeine Handlung zu verkürzen [625]). 2) Dieſe Abſicht muß auch durch die vorgenommene Thathandlung erreicht werden [626]). 3) Die Gläubiger, welche er hat betrügen wollen, müſſen ein Concursverfahren eingeleitet und in deſſen Folge die Gütermaſſe des Schuldners verkauft haben [627]). Ihnen werden indeß auch die factiſch gleichgeſtellt, mit deren Gelde die Gläubiger, welche der Gemeinſchuldner hat betrügen wollen, abgefunden ſind. 4) Der Beklagte muß von der betrügeriſchen Abſicht des Gemeinſchuldners unterrichtet ſein [628]) und deſſenungeachtet das Geſchäft nicht unterlaſſen haben. Weiß Jemand nur im allgemeinen, daß ſein Contrahent Gläubiger habe, ſo bleibt das Interdict ausgeſchloſſen [629]). 5) Der Beklagte muß aus der Gütermaſſe des Fraudators etwas in Händen haben [630]). 6) Dieſer Gegenſtand muß körperlich ſein. Zwar ſteht dieß nicht ausdrücklich in dem Edicte, allein es ergibt ſich ſchon aus der Natur des Interdictes, als eines reſtitutoriſchen Rechtsmittels und der Analogie des interdictum quorum bonorum [631]). 7) Der Beklagte muß in den Beſitz dieſes Gegenſtandes durch die Thathandlung des Fraudators gekommen ſein [632]). Der allgemeine Ausdruck des Edictes (fecit) läßt vermuthen, daß hier auch ſolche Handlungen in Frage kommen, welche nur mittelbar Einfluß auf den Beſitzerwerb des Beklagten äußern; daher nicht blos Veräußerungen hier berückſichtigt

---

623) In der Interdictformel kommen die Worte vor: si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere esseve oportet. L. 10. pr. D. quae in fraudem creditorum. (42. 8.)

624) Ulpian behandelt die Paulliana bei Gelegenheit der missio servandae rei im 66. Buche ſeines Edictcommentars (L. 1 u. 6. D. 42. 8.); das Interdict trägt er aber im Zuſammenhange mit dem Interdictenſyſteme im 73. Buche vor (L. 10. D. ibidem).

625) Fraudandi causa (Interdictformel) L. 10. pr. §. 1. D. ibid.

626) Si eventum fraus habuit L. 10. §. 1. D. ibid.

627) L. 10. §. 1. 9. D. ibid.

628) Te sciente (Interdictformel). Vgl. L. 10. §. 2—5. D. ibid. L. 96. pr. D. 46. 3. L. 1. Th. C. 2. 16.

629) L. 10. §. 2 u. 4. D. ibid.

630) In bonis — fecit (Interdictformel); darauf geht auch L. 25. §. 4. D. ibid.

631) Vgl. Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Th. 2, S. 145.

632) Dieß ergibt ſchon die Faſſung des Interdictes: quae — in bonis — fecit, ea illis — restituas.

werden[633]), ſondern auch Delegationen, welche Veranlaſſung zur Zahlung gegeben haben[634]). 8) Die Gläubiger dürfen nicht das Verfahren des Schuldners genehmigt haben, gleichviel ob dieß ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchieht[635]). — Treffen alle dieſe Umſtände zuſammen, ſo iſt das Interdict begründet, welches ſeiner Faſſung nach reſtitutoriſch iſt[636]), alſo die Herausgabe der Sache ſammt der omnis causa bezweckt[637]), des partus, der fructus percepti und percipiendi, doch kommt bei den percepti der nothwendige Koſtenaufwand in Abzug, und er ſoll durch das arbitrium iudicis vermittelt werden[638]). Dieſe Regeln involviren den Rechtsſatz, daß die Reſtitution vollſtändig geſchehen ſolle, und zwar kommt hier der Sachzuſtand vor der Thathandlung des Fraudators in Betracht[639]). Erfolgt die Reſtitution nicht in der angegebenen Weiſe, ſo wird der Beklagte auf das Intereſſe des Klägers condemnirt. Wahrſcheinlich ging das Interdict auf Herausgabe des Beſitzes; möglich, daß es zu den interdicta adipiscendae possessionis gehört hat[640]). Von Exceptionen, welche dabei vorkommen, wird nur die der Verjährung erwähnt; es war nämlich ſchon im prätoriſchen Edicte auf den Zeitraum eines Jahres beſchränkt, welches nach den Grundſätzen des annus utilis beurtheilt werden ſoll[641]). — Neben dem Interdicte kommt auch eine in factum actio vor, welche gegen den zuſtehen ſoll, der von der betrüglichen Abſicht des Gemeinſchuldners nicht unterrichtet war, aber nur causa cognita geſtattet wird[642]). Der Fall, in welchem ſie vorkommt, iſt wahrſcheinlich der Erwerb aus einem lucrativen Titel, z. B. aus einer Schenkung oder einem Legate, wo nach ſicheren Zeugniſſen die Mitwiſſenſchaft des Beklagten nicht weiter berückſichtigt ward[643]), ferner wenn der Fiscus als Kläger auftritt, welcher die Befugniß hat, jede Alienation auch ohne Rückſicht auf die Mitwiſſenſchaft des Beklagten zu reſcindiren[644]). Die Klage wird nach denſelben Grundſätzen behandelt, wie das Interdict. Früchte und Acceſſionen kommen bei der Reſtitution nicht in Betracht, wenn ſie erſt nach der Veräußerung, aber vor der Klagenſtellung zur Exiſtenz kamen[645]); jedenfalls iſt

---

633) L. 1. Th. C. 2. 16. Vgl. L. 10. §. 3. D. 42. 8.

634) L. 96. pr. D. 46. 3. Bei der damit zuſammenhängenden in factum actio kommt auch die Liberation einer Obligation in Frage. L. 10. §. 12 u. 22. D. 42. 8.

635) L. 6. §. 9. L. 10. §. 10. D. 42. 8.

636) Restituas (in der Interdictformel).

637) L. 10. §. 19—21. D. ibid.

638) L. 10. §. 20. D. ibid.

639) L. 10. §. 22. D. ibid.

640) So Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 145, Note a.

641) Etsi non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas (aus der Interdictformel).

642) Darauf gehen die Worte: interdum causa cognita etsi scientia non sit, in factum actionem permittam. L. 10. pr. D. 42. 8.

643) L. 6. §. 10. 11. 13. L. 25. pr. §. 1. D. 42. 8. L. 5. C. de revocandis his quae in fraudem. (7. 75.)

644) L. 45. pr. D. de iure fisci. (49. 14.)

645) L. 25. §. 4—6. D. 42. 8.

aber das Gebiet der Klage weiter, da ſie auch die Reſtitution von erloſchenen Obligationen, ingleichen die Wiederaufhebung der neu conſtituirten Obligationen bezweckt[646]). Nach Umſtänden kann ſogar der Fraudator damit belangt werden[647]). Sie wird ſelbſt nach Ablauf der Jahresfriſt geſtattet, inſoweit der Beklagte eine Vermögensvermehrung erhalten oder dolose ausgeſchlagen hat[648]). Auch geht ſie activ und paſſiv auf die Erben über; paſſiv freilich nur inſoweit, als ſie auch von den Erben angeſtellt werden kann und die Erben des erſten Erwerbers eine Vermögensvermehrung erfahren haben[649]).

Interdictum ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit[650]). Unter dieſem Titel werden in den Juſtinianiſchen Pandekten zwei Interdicte mitgetheilt, ein prohibitoriſches und ein reſtitutoriſches, welche den Schutz der Ufernachbarn bezwecken, wenn ihre Grundſtücke durch Anlagen in einem öffentlichen Fluſſe oder an demſelben gefährdet werden. I. Das prohibitoriſche Interdict zur Abwehrung deſſen, welcher ſolche Anlagen zu machen gedenkt. Die Bedingungen des Interdictes ſind: 1) es muß ein öffentlicher Fluß ſein[651]); einerlei ob er ſchiffbar iſt oder nicht[652]). 2) In demſelben oder an ſeinen Ufern muß eine Anlage verſucht werden. Das Edict ſpricht von in flumine publico inve ripa eius facere, aut in flumen ripamve eius immittere, und darunter iſt jede Art von Bau, ſelbſt die Anlage einer Waſſerleitung begriffen[653]). 3) Durch dieſelbe muß der Lauf des Fluſſes verändert werden[654]), und zwar ſoll die Veränderung nach dem Waſſerſtande des vorigen Sommers beurtheilt werden[655]). Dieſer Zeitpunkt iſt vom Prätor deßhalb gewählt worden, weil auf der einen Seite der natürliche Lauf des Fluſſes im Sommer viel deutlicher hervortritt, als im Winter; andererſeits der Waſſerſtand des vorigen Jahres weniger Zweifeln unterliegt, als der heurige[656]). Der Sommer wird bis zur Herbſttagundnachtgleiche berechnet. Wird alſo in den Sommermonaten interdicirt, ſo kommt der Waſſerlauf des vorjährigen Sommers in Betracht; geſchieht dieß im Winter, ſo ſieht man nicht auf den Waſſerlauf des letzten Sommers,

---

646) L. 10. §. 14 u. 22. D. 42. 8.

647) L. 10. §. 24. D. ibid. Darauf bezieht ſich auch L. 25. §. 7. D. ibid., wie die Worte quia in bonis fraudatoris fuerunt in L. 25. §. 4. D. ibid. erweiſen.

648) L. 10. §. 24. D. ibid.

649) L. 10. §. 25. L. 11. D. ibid.

650) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pte. V. §. 9—11. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 529.; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 103 flg.

651) L. 1. pr. §. 2. D. 43. 13.

652) L. 1. §. 2. D. ibid.

653) L. 1. §. 1. 4 u. 5. D. ibid.

654) L. 1. pr. §. 3. 8. D. ibid.

655) L. 1. pr. §. 8. D. ibid.

656) L. 1. §. 8. D. ibid.

ſondern vielmehr auf den des vorletzten. Der Begriff der Veränderung, welche hier in Frage kommt, iſt nicht allein auf die Richtung des Fluſſes, ſondern auch auf die der Strömung in demſelben bezogen worden; alſo gehört dahin auch jede Vertiefung und Verengerung des Flußbettes, jede Verminderung der Waſſermaſſe durch unerlaubte Abzüge[657]), ſelbſt das Offenlegen bedeckter Canäle und die Bedeckung ſolcher, welche früherhin offen lagen, kommt in Betracht[658]). 3) Die Anlage darf ſich nicht für die Befeſtigung und die Ausbeſſerung des Ufers als nothwendig herausſtellen[659]); ſonſt ſteht dem Interdicte die Einrede entgegen: quod eius ripae muniendae causa non fiet. Die Zuläſſigkeit der Einrede im concreten Falle hat der Prätor zu beurtheilen, doch ſoll dabei im allgemeinen der Grundſatz feſtgehalten werden, daß die Ausbeſſerung der Flußufer als unerlaubt gilt, ſofern ſie den Grenznachbarn zum Schaden gereicht. Der Zweck des Interdictes iſt, von den Anwohnern den Schaden abzuwehren, der für ſie durch die Verlegung des Flußbettes zu erwarten ſteht[660]), auch unerlaubte Waſſerableitungen zu verhüten, welche in der Folge das Austrocknen des Flußbettes herbeiführen können[661]). Dieſem Zwecke entſpricht die prohibitoriſche Faſſung[662]) des Interdictes, welches den Fortbau der Anlage unmöglich macht, weil Alles, was nach der Ausbringung des Interdictes hinzugebaut worden, ſofort niedergeriſſen werden muß[663]), Jedem aus dem Volke zuſteht, aber nicht gegen Alle, ſondern nur gegen den, welcher das Werk anlegt und ſeine Erben gebraucht werden kann[664]). Von einer Beſchränkung auf ein Jahr kann hier ſchon der Natur der Sache nach nicht die Rede ſein. II. ein reſtitutoriſches Interdict, um die Wegräumung des Hinderniſſes zu erzwingen und die Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes herbeizuführen[665]). Die Vorausſetzungen dieſes Rechtsmittels ſind dieſelben, wie bei dem vorigen, mit dem es in Rückſicht der Faſſung genau übereinſtimmt, nur, daß nicht der Verſuch der Anlage, ſondern vielmehr ihre Vollendung vorausgeſetzt wird[666]). Die Klage geht nicht ſowohl gegen den, welcher das Werk angelegt hat, als vielmehr gegen den, welcher es im Beſitze hat[667]), und dieſem wird nach der Meinung Labeo's gleichgeachtet, wer dolose deſſen Beſitz aufgegeben hat[668]). Von der Beſchränkung des Rechtsmittels auf ein Jahr kann ſchon ſeiner Faſſung nach nicht die Rede ſein.

---

657) L. 1. §. 1. 3—5. D. ibid.
658) L. 1. §. 4. D. ibid.
659) L. 3. §. 6. D. ibid. Vgl. L. 1. §. 16. D. 43. 12.
660) L. 1. §. 1. 6 u. 7. D. 43. 13.
661) L. 1. §. 1. D. ibid. Vgl. L. 2. D. 43. 11. L. 3. §. 1 u. 2. D. 43. 20. L. 10. §. 2. D. 39. 3. S. Funke, im Archive für civiliſtiſche Praxis Bd. 12, S. 280.
662) L. 1. pr. §. 12. D. 43. 13.
663) L. 1. §. 12. D. ibid.
664) L. 1. §. 9 u. 10. D. 43. 13.
665) L. 1. §. 12 u. 13. D. ibid.
666) L. 1. §. 12. D. ibid.
667) Immissum habes. L. 1. §. 11. D. 43. 13.
668) L. 1. §. 13. D. ibid.

Interdicta, ne quid in loco publico vel itinere fiat. Unter dieſer Rubrik ſtellen die Juſtinianiſchen Pandekten vier verſchiedene Interdicte ein, welche offenbar zuſammen gehören und auch in einem größeren Fragmente aus Ulpian's Edictcommentar neben einander behandelt werden[669]). Sie haben ſämmtlich den Zweck, den Gebrauch öffentlicher Orte, beſonders öffentlicher Wege frei und unbehindert zu erhalten. Dieſe Interdicte ſind im einzelnen folgende: I. ein prohibitoriſches Interdict gegen den, welcher auf öffentlichem Grund und Boden Bauten anlegt oder ſonſt Veränderungen vornimmt, welche einen Vermögensnachtheil für Jemand zur Folge haben können[670]). Die Erforderniſſe deſſelben ſind im einzelnen folgende: 1) der Grund und Boden muß dem Staate angehören. Das Edict nennt geradezu den locus publicus[671]), und dieſer Begriff ſchließt nach Labeo die öffentlichen Wege und Fahrſtraßen ein und erſtreckt ſich auch auf unbebaute Plätze, auf Gebäude, welche auf öffentlichem Grund und Boden ſtehen, ſogar auf Landgrundſtücke, welche dem Staate angehören[672]), wofern ſie nur für den Gebrauch des Publicums beſtimmt ſind[673]). Ausgeſchloſſen ſind nach dem Zeugniſſe Ulpian's die dem Fiscus angehörigen Grundſtücke[674]), ingleichen nach der richtigeren Anſicht das Separatvermögen des Landesfürſten[675]). 2) Es muß entweder auf dem öffentlichen Grundſtücke ein Bau angelegt, oder wenigſtens in Folge eines anderen etwas dahin eingelegt werden[676]), wobei es gleichgiltig iſt, ob das Werk ein Neubau iſt oder nur die Ausbeſſerung eines bereits auf öffentlichem Grund und Boden ſtehenden Werkes bezweckt[677]). Aus dieſem Grunde fällt das Interdict weg, wenn Jemand nur gehindert wird, im Meere zu fiſchen oder zu ſchiffen, oder von öffentlichen Spielplätzen oder Bädern Gebrauch zu machen, im Theater zuzuſchauen[678]) u. ſ. w. Auf Bauten, welche in das Meer hineinragen und an deſſen Ufern aufgeführt werden, iſt das Interdict nur inſofern ausgedehnt worden, als daraus für den Interdicenten ein Vermögensnachtheil entſteht[679]), und bei Wetterdächern und Erkern, welche in die Luftſäule des locus publicus hineinragen, entſcheidet die gleiche Rückſicht[680]). 3) Durch dieſen Bau muß entweder der öffentliche Gebrauch des locus publicus beeinträchtigt, oder aber einem

---

669) L. 1. D. 43. 8.

670) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars V. nr. 5. §. 14—28. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 531—534.; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 187 flg.

671) L. 2. pr. D. 43. 8.

672) L. 2. §. 3. D. ibid.

673) L. 2. §. 5. D. ibid.

674) L. 2. §. 4. D. ibid.

675) Vgl. de Retes l. c. §. 15. p. 531.

676) L. 2. pr. §. 5. D. ibid. Vgl. de Retes l. c. §. 21. p. 533.

677) L. 2. §. 7. D. ibid.

678) L. 2. §. 9. D. ibid.

679) L. 2. §. 8. D. ibid.

680) L. 2. §. 5. D. ibid.

Privatmanne ein Vermögensnachtheil zugefügt werden[681]). Im Edicte[682]) wird nur die letztere Beziehung hervorgehoben, ja ſie hat offenbar die Ausdehnungen des Interdictes motivirt[683]). Daß man die erſtere Rückſicht für minder entſcheidend erachtet hat, findet ſeine Erklärung in dem Umſtande, daß ſchon die Magiſtrate, welchen die Sorge für die öffentlichen Gebäude oblag, auch wenn Niemand prohibirte, vermöge ihrer Magiſtratsgewalt einen ſolchen Bau hindern, und, falls er bereits vollendet war, niederreißen laſſen konnten[684]). Das Hinderungsrecht am Fortbaue, welches dem Interdicte zu Grunde liegt, ſteht Jedem aus dem Volke zu[685]); ganz beſonders wird aber im claſſiſchen Rechte der herausgehoben, welchem durch die Errichtung des Werkes ein Schade zugefügt wird[686]), ja dieſem ſogar die Beſtellung eines Procurators zur Führung des Prozeſſes erlaubt[687]), wiewohl dieß in den Popularklagen ſonſt nicht gewöhnlich war. Dieſen Vermögensſchaden beurtheilte man nach dem Princip, daß Jeder, welcher durch den Neubau einen Vortheil verliert, der ihm vorher durch den öffentlichen Platz vermittelt ward, zu dem Interdicte berechtigt ſei[688]), z. B. wenn der Zugang zum Hauſe enger, oder eines ſeiner Fenſter verdunkelt wird[689]). Dagegen kommt es nicht in Betracht, wenn durch den Neubau der Abfluß deſſen aufhört, was aus meinem Grundſtücke in das des Anderen herüberkam, ohne daß er berechtigt war, dieß von mir zu verlangen[690]). Dieſem Verhinderungsrechte nun entſpricht völlig die prohibitoriſche Faſſung des Interdictes[691]), welches die Verhinderung des Fortbaues, nicht aber das Niederreißen des Gebauten zur Folge hat[692]), und zwar das letzte nicht, da es nicht reſtitutoriſch iſt. Nur, was nach der Interdiction fernerweit gebaut worden, muß vom Beklagten jedenfalls niedergeriſſen werden[693]); allein das iſt nicht ſowohl Folge des Interdictes, als vielmehr der [officio iudicis vom Interdicenten zu leiſtenden Caution, daß weder er, noch ſeine Erben oder ſonſtige Univerſalſucceſſoren den Bau fortſetzen werden[694]). Von Exceptionsgründen werden bei dieſem Interdicte in den Juſtinianiſchen Pandekten folgende berührt: 1) daß der Bauende von der

---

681) L. 2. §. 2. D. ibid.

682) L. 2. pr. D. ibid.: Qua ex re quid illi damni detur. Vgl. L. 6. D. ibid. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 187, Note c.

683) L. 2. §. 6 u. 8. D. ibid.

684) L. 2. §. 17. D. ibid.

685) L. 2. §. 2. D. ibid. L. 42. pr. D. de procuratoribus. (3. 3.)

686) L. 2. pr. §. 2. 5—8. L. 6. D. 43. 8. L. 42. pr. D. 3. 3.

687) L. 6. D. 43. 8. L. 42. pr. D. 3. 3. L. 5. D. de popularibus actionibus. (47. 23.)

688) L. 2. §. 5—8. 11—14. D. 43. 8.

689) L. 2. §. 6. 12—14. D. ibid.

690) L. 2. §. 13. D. ibid.

691) L. 2. pr. §. 1 u. 17. D. ibid.

692) L. 2. §. 17. L. 7. D. ibid.

693) L. 7. D. ibid. Ganz mißverſtanden wird die Stelle von de Retes l. c. §. 31. tom. VII. p. 536.

694) L. 2. §. 18. D. ibid.

competenten Behörde die Erlaubniß erhalten hat, auf öffentlichem Grund und Boden zu bauen[695]). Als Organe, welche dieſe Befugniß ertheilen können, nennt das prätoriſche Edict das Volk, den Senat, den Princeps[696]); indeſſen ſteht zu bezweifeln, ob das Volk und der Senat dieſe Erlaubniß zur Zeit Ulpian's annoch gewähren konnten, wenigſtens nennt dieſer Schriftſteller nur noch den Princeps als competent[697]). Allein auch dann verſtand es ſich nicht von ſelbſt, daß die Befugniß zum Nachtheile von Privatperſonen ausgeübt werden konnte; vielmehr mußte dieß in der Erlaubniß ausdrücklich erwähnt ſein, und erſt dann blieb das dem Privatmanne zuſtändige Interdict ausgeſchloſſen[698]). 2) Daß der, welcher von dem Prohibitionsrechte Gebrauch macht, das Interdict in Rückſicht eines Baues braucht, den er ſelbſt auf öffentlichem Grund und Boden unbefugter Weiſe aufgeführt hat[699]). Andere Einreden werden in den Juſtinianiſchen Pandekten nicht berührt. II. Ein prohibitoriſches Interdict[700]) gegen den, welcher auf öffentlichen Fahrwegen oder Fußpfaden außerhalb der Stadt etwas ſo bewerkſtelligen will, daß dadurch der Gebrauch dieſer Wege oder Pfade geſtört oder völlig verhindert wird. Die Vorausſetzungen des Rechtsmittels ſind folgende: 1) Es muß ein öffentlicher Weg vorliegen. Dieſer Begriff wird von Ulpian[701]) nach folgenden zwei Merkmalen beſtimmt: daß Grund und Boden, auf welchem er ruht, dem Staate angehört, und daß der Gebrauch dieſes Weges dem Publicum unbeſchränkt überlaſſen iſt. Ausgeſchloſſen ſind alſo die Vicinalwege, welche ſich in Flecken befinden oder dahin führen, inſofern ſie durch die Beiſteuerung von Privaten erhalten werden[702]); wo dieß nicht der Fall iſt, gelten ſie für öffentliche. Ferner ſind ausgeſchloſſen die Privatwege, d. h. ſolche, welche mittelſt auferlegter Servitut einem Privaten über einen fremden Acker zum Zwecke des Ackerbaues zuſtehen, während die, welche von der Heerſtraße in benachbarte Villen und Städte abführen und dem Gebrauche des Publicums überlaſſen ſind, für öffentlich erklärt werden. 2) Der Weg muß außerhalb der Stadt gelegen ſein[703]). Die Räumlichkeit und Inſtandehaltung der Stadtwege wird nämlich von beſtimmten Magiſtraten beſorgt, alſo iſt hier der Interdictenſchutz unnöthig. 3) Der Beklagte muß durch eine Thathandlung die Abſicht kund gegeben haben, etwas anzulegen, zu bewerkſtelligen, wodurch der Weg verſchlechtert wird. Zunächſt ſpricht das Edict nur von Anlagen, die auf öffentlichen Wegen vorgenom-

---

695) L. 2. pr. §. 10. u. 16. D. ibid.

696) L. 2. pr. D. ibid.

697) L. 2. §. 10. 16. D. ibid. Vgl. L. 14. §. 2. D. de servitutibus. (8. 1.) L. 18. pr. D. de aqua et aquae. (39. 3.) S. de Retes l. c. p. 534.

698) Vgl. die Stellen in der vorigen Note.

699) L. 2. §. 15. D. ibid.

700) Literatur: de Retes l. c. §. 29. tom. VII. p. 335.; Unterholzner a. a. O. Bd. 2. S. 402.

701) L. 2. §. 21. D. 43. 8.

702) L. 2. §. 22. D. ibid. L. 3. pr. D. 43. 7.

703) L. 2. §. 24. 25. D. 43. 8.

men werden[704]), allein die Doctrin hat es auch auf Anlagen an benachbarten Grundſtücken angewendet, welche die Verſchlechterung des öffentlichen Weges zur Folge haben[705]); ferner wird dem Interdicte auch dann Statt gegeben, wenn Vieh auf den Weg getrieben, geweidet und dadurch die Verſchlechterung herbeigeführt wird[706]). Den Begriff der Verſchlechterung hat man auf die Hinderung, Störung, Erſchwerung des freien Verkehres auf dem Wege bezogen[707]); einerlei ob dieſe Hinderung das Gehen, Fahren, Reiten oder die Viehtrift angeht, ob ſie ferner ſofort oder nur für die Folge eintritt[708]). Als ein Beiſpiel einer ſolchen Benachtheilung wird angeführt, wenn der Pfad ſteiler, rauher, enger, ſumpfiger, übelriechender wird[709]). Das Interdict hat nur den Zweck, die Verſchlechterung des Weges für die Zukunft zu verhindern, nicht aber die Niederreißung des bereits Gebauten zu erzwingen. Es ſteht jedem aus dem Volke zu und erwirkt dem Kläger eine Condemnation auf den Betrag ſeines Intereſſes[710]). Von der Beſchränkung der Interdictklage auf ein Jahr findet ſich keine Spur vor. III. Ein reſtitutoriſches Interdict[711]) auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes gegen den, welcher auf einer öffentlichen Fahrſtraße oder einem öffentlichen Fußwege etwas ſo angelegt oder hineingelegt hat, daß dadurch jene Wege verſchlechtert werden. Erforderniſſe ſind: 1) es muß ein öffentlicher Weg, 2) und zwar dieſer außer der Stadt befindlich ſein. Die Nothwendigkeit dieſer Erforderniſſe ergibt ſich aus dem Umſtande, daß in den betreffenden Punkten das Interdict mit dem vorigen ſeiner Faſſung nach übereinſtimmt, und aus dem Zeugniſſe Ulpian's[712]), welcher beide Interdicte aus dem nämlichen Grunde entſpringen läßt und ihren Unterſchied nur darein ſetzt, daß das vorige prohibitoriſch, dieſes reſtitutoriſch iſt. Aus dieſen Bemerkungen ergibt ſich ferner, daß die hier in Frage kommenden Begriffe ganz nach den Grundſätzen zu beurtheilen ſind, welche bei dem vorigen Interdicte gelten. 3) Es muß bereits ein Werk aufgeführt oder überhaupt etwas geſchehen ſein, was die Verſchlechterung des öffentlichen Weges herbeiführt. 4) Der Beklagte muß Beſitzer dieſes Werkes ſein[713]), oder den Beſitz deſſelben dolose aufgegeben haben[714]); einerlei, ob er das Werk ſelbſt errichtet hat, oder durch Univerſal- oder Singularſucceſſion

---

704) In via publica itinereve publico facere, immittere quid. L. 2. §. 20. D. ibid.

705) L. 2. §. 26—28. 33. D. ibid.

706) L. 2. §. 30. D. ibid.

707) L. 2. §. 32. D. ibid.

708) L. 1. §. 20. 31. D. ibid.

709) L. 1. §. 26—29. 32. D. ibid.

710) L. 1. §. 34. D. ibid.

711) Literatur: de Retes l. c. §. 30. p. 530 sq. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 189—191.

712) L. 2. §. 36. D. 43. 8.

713) Schon das prätoriſche Edict ſpricht von factum, immissum habes. L. 1. §. 35. D. ibid. Die Erklärer beziehen dieſe Worte auf den Beſitzer. L. 2. §. 37—39. 42. D. ibid.

714) L. 2. §. 42. D. ibid.

in deſſen Beſitz gekommen iſt. Gegen den, welcher das Werk errichtet hat, hatte Ofilius, wofern er es derelinquirt, die Interdictklage nicht zugelaſſen, doch iſt Ulpian der gegentheiligen Anſicht[715]). Der Zweck des Interdictes iſt die Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes, d. h. deſſen, welcher vor der Errichtung der Neuerung vorlag[716]), und darauf deutet ſchon ſeine reſtitutoriſche Qualität. Dieſe Reſtitution wird herbeigeführt durch Hinwegräumung des Gebauten und durch Wiederherſtellung deſſen, was weggenommen worden, und geſchieht in der Regel auf Koſten deſſen, welcher das Werk errichtet hat; Andere brauchen nur zu leiden, daß es auf Koſten des Klägers weggeriſſen werde, ſie müßten denn die Abſicht haben, das Eigenthum an den Stoffen, welche das Hinderniß bilden, nicht aufzugeben[717]). Bei der ficta possessio, wo die Reſtitution nicht möglich iſt, erfolgt die Condemnation auf Geld, und zwar, wenn der Kläger durch die Wegverſchlechterung in Nachtheil gerathen iſt, kommt auch dieſes ſein Intereſſe mit in Anſchlag[718]). Das Interdict iſt nicht auf ein Jahr beſchränkt, weil das Hinwegräumen ſolcher Hinderniſſe, welche die öffentlichen Wege verſchlechtern, in Rückſicht auf die öffentliche Wohlfahrt einen dauernden Grund für die Zuſtändigkeit des Rechtsmittels abgibt[719]). IV. Ein prohibitoriſches Interdict gegen den, welcher uns am Gebrauche eines öffentlichen Weges hindert, zur Abſtellung dieſer Störung[720]). In den Juſtinianiſchen Pandekten wird davon an der betreffenden Stelle nur die Interdictformel mitgetheilt[721]), anderwärts aber bezeugt, daß es der Prototyp zu dem interdictum ut in flumine publico navigare liceat geweſen iſt[722]). Auch in den Sentenzen des Paullus[723]) kommt eine Spur davon zu Tage, welche unter den Händen der weſtgothiſchen Epitomatoren gelitten hat. Wenn wir dieſe Zeugniſſe unter einander vergleichen, ſo ergeben ſich folgende Erforderniſſe des Interdictes: 1) es muß eine öffentliche Fahrſtraße oder ein öffentlicher Fußpfad vorliegen. 2) Dieſer Weg muß außerhalb der Stadt befindlich ſein[724]). Dieß Requiſit wird zwar nicht in den Edictworten ausgedrückt, es ergibt ſich aber ſchon aus der Verbindung des Interdictes mit den beiden vorhergehenden, welche auf ſtädtiſche Straßen nicht Anwendung leiden, ferner auch daraus, daß der für die letzten beiden angeführte Grund auch auf das vorliegende paßt[725]). 3) Der Inter-

715) L. 2. §. 39. D. ibid.

716) Paullus, sent. recept. V. 6. §. 2. L. 2. §. 35. 43. D. 43. 8. Vgl. L. 2. L. 2. §. 37. D. ibid. Vgl. de Retes l. c. p. 536.

717) L. 2. §. 43. D. ibid. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 190.

718) L. 2. §. 44. D. ibid.

719) Ibidem.

720) de Retes l. c. §. 31. tom. VII. p. 536. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 155.

721) L. 2. §. 45. D. 43. 8.

722) L. 1. §. 1. D. 43. 14.

723) Paulli sent. recept. V. 6. §. 2.

724) Dieß Requiſit übergeht Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 155.

725) L. 2. §. 24. D. ibid.

dicent muß in dem ordnungsmäßigen Gebrauche, in der Benutzung des Weges gewaltſam geſtört worden ſein[726]). Der Zweck des Interdictes iſt die Verhütung künftiger Störungen; von dem Schadenerſatz iſt nirgends die Rede[727]). Als Kläger tritt der Geſtörte auf, beklagt wird der Störer. Von Exceptionen, die gegen das Interdict zuſtehen, wird keine einzige in den Juſtinianiſchen Pandekten erwähnt. Neben dem Interdicte ſteht auch noch die iniuriarum actio gegen den Störer zu[728]).

Interdictum ne quid in loco sacro fiat. Unter dieſer Rubrik wird in den Juſtinianiſchen Pandekten[729]) ein prohibitoriſches Interdict eingeſtellt, welches die Verhinderung von Anlagen auf loci sacri, wodurch dieſelben verunſtaltet werden möchten, zum Zweck hat. Die Erforderniſſe des Interdictes ſind im einzelnen folgende: 1) Es muß ein Grundſtück vorliegen[730]), einerlei, ob ein Gebäude darauf aufgeführt iſt oder nicht. 2) Dieſes Grundſtück muß nach vorgängiger Erlaubniß der competenten Behörde der Gottheit conſecrirt worden ſein[731]). Competent war zur Zeit der Republik das Volk und der Senat[732]); in der ſpäteren Zeit der Princeps[733]). Ausgeſchloſſen bleibt demnach das Interdict bei den ſogen. sacraria, d. h. bei den Orten, wo Heiligthümer niedergelegt ſind, ohne daß ſie ſelbſt conſecrirt worden[734]). Wohl aber ward es ſchon zeitig ausgedehnt auf Thore, Mauern und andere res sanctae im römiſchen Sinne[735]). 3) Auf dieſem Grundſtücke muß eine Anlage verſucht werden[736]). Gleichgiltig iſt, ob das Werk auf geheiligtem Grund und Boden oder auf dem benachbarten Grundſtücke errichtet und nur in die Luftſäule, welche ſich über dem geheiligten Orte befindet, hineingelegt wird; ob ferner ein Bau aufgeführt, oder, was bereits ſteht, weggeriſſen werden ſoll u. ſ. w. 4) Die verſuchte Anlage darf dem geheiligten

---

726) Vim fieri veto L. 2. §. 45. D. 43. 8. Als ordnungsmäßigen Gebrauch nennt das Edict nur das ire, agere, was jede widerrechtliche Benutzung der öffentlichen Fahrſtraße ausſchließt.

727) Dieß verkennt Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 155.

728) L. 13. §. 7. D. de iniuriis. (47. 10.) L. 13. §. 9. D. 43. 8. Daraus erklärt ſich auch die ſonderbare Stelle bei Paullus l. c. V. 6. §. 2.: Ut interdictum, ita et actio proponitur, ne quis via publica aliquem prohibeat. Anders erklärt die Stelle Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 155.

729) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pte. V. §. 33. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 536 sq.; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 188 flg. Auch bei Caius, inst. IV. §. 140., kommt das Interdict vor.

730) Das Juſtinianiſche Recht anerkennt auch bewegliche res sacrae. §. 8. J. 2. 1. ibique Theoph.

731) So faßt den Begriff auf Caius, inst. II. §. 4. 5.; Marcian in L. 6. §. 3., Ulpian in L. 9. pr. §. 1. 2. D. de divisione rerum. (1. 8.) Vgl. §. 8. J. 2. 1. ibiq. Theoph.

732) Caius, inst. II. §. 5.

733) L. 9. §. 1. D. 1. 8. L. 15. D. ut in possess. legat. (36. 4.)

734) L. 1. §. 1. D. 43. 6. Vgl. L. 9. §. 2. D. 1. 8.

735) L. 2. D. 43. 6. vgl. mit Caius, inst. II. §. 8. L. 8. pr. §. 1. L. 9. §. 3. D. 1. 8. S. de Retes l. c. p. 536.

736) L. 1. pr. D. 43. 6.

Plaße nicht zur Zierde gereichen[737]); da nur was den Ort verunſtaltet oder ſeine Benutzung erſchwert, unterlaſſen werden ſoll. Der Zweck des Interdictes iſt offenbar der, die conſecrirten Plätze von willkürlichen Verunſtaltungen frei zu erhalten, was mit den Religionsideen der Römer zuſammenhängt. Dem nun entſpricht ganz die Faſſung des Rechtsmittels, welches die Fortſetzung der angefangenen Anlage unmöglich macht[738]), aber ſeiner prohibitoriſchen Natur nach nicht auf die Wiederherſtellung des alten Zuſtandes bezogen werden kann. Nun bezeugt aber Ulpian[739]) ausdrücklich, daß auch, was bereits vollendet war, niedergeriſſen werden mußte. Dadurch wird es wohl wahrſcheinlich, daß der Prätor neben dem prohibitoriſchen Interdicte zugleich auch ein reſtitutoriſches aufgeſtellt hat[740]), was freilich in den Juſtinianiſchen Pandekten aus unbekannten Gründen ausgelaſſen ſein mag. Eine Beſtätigung dieſer Anſicht liegt in einer bisher überſehenen Stelle von Paullus[741]).

Interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est[742]) heißt das Interdict, welches dem in den Güterbeſitz Eingewieſenen zum Schutze gegen gewaltſame Störungen zuſteht. Die Vorausſetzungen deſſelben ſind: 1) Der Kläger muß von dem Prätor in den Beſitz der Güter eingewieſen worden ſein[743]). Nach claſſiſchem Rechte iſt es gleichgiltig, aus welchem Grunde dieſe Einweiſung verfügt war[744]); doch iſt wahrſcheinlich, daß es ſich in älterer Zeit nur auf die missio rei servandae causa beſchränkt hat[745]). 2) Die Sache, an welcher Beſitz ergriffen werden ſoll oder ergriffen worden iſt, muß zu der Gütermaſſe gehören, welche der Gegenſtand der ertheilten Miſſion iſt. Dieß Erforderniß geht auch daraus hervor, daß dem Interdicte nicht unterliegt, wer den fraglichen Gegenſtand für ſein Eigenthum oder ſein Pfand hielt, oder glaubte, ſie gehöre nicht zum Vermögen des Schuldners[746]). 3) Der Eingewieſene muß in der Ausübung einer Befugniß, welche in der missio liegt, gehindert worden ſein. Die Rechtsquellen erwähnen hier nicht allein die Beſitzſtörung[747]), ſondern

---

737) L. 1. §. 2. D. 43. 6.

738) L. 1. pr. D. ibid. L. 2. §. 19. D. 43. 8.

739) L. 2. §. 19. D. 43. 8.

740) So ſchon Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 188, Note a.

741) L. 2. §. 1. D. 43. 1.: Interdicta autem competunt vel hominum causa vel divini iuris aut de religione, sicut est: ne quid in loco sacro fiat, aut, quod factum est, restituatur.

742) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars 2. nr. 4. §. 30 sq. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 513.; Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 136 flg.

743) L. 1. pr. §. 1. 2. D. 43. 4.

744) L. 1. §. 2. L. 3. pr. §. 2. D. ibid. L. 5. §. 27. D. ut in possessionem legatorum. (36. 4.)

745) L. 1. §. 1. D. ibid.

746) L. 1. §. 4. D. ibid. Eine Andeutung enthält L. 3. §. 1. D. ibid.: In his bonis.

747) L. 1. §. 3. L. 3. §. 2. D. 43. 4.

auch die Verhinderung der Beſitzergreifung[748]), und beides wird mit den Worten prohiberi, arceri a possessione zuſammengeſtellt. Indeß ſteht wohl nicht zu bezweifeln, daß es der nächſte Zweck des Interdictes war, die einſeitige Beſitzergreifung des missus zu ſchützen[749]); demnach galt das Interdict als ein Mittel, die Miſſion zu realiſiren[750]) und ward in dieſer Rückſicht neben die extraordinaria decreti executio geſtellt. 4) Dieſe Störung muß im Bewußtſein der Widerrechtlichkeit vorgefallen ſein[751]). Alſo iſt das Interdict ausgeſchloſſen bei Allen, welche glauben, einen gerechten Grund zum Beſitze zu haben, oder vermeinen, daß der fragliche Gegenſtand nicht zur Gütermaſſe gehört; deßhalb findet es nicht gegen Perſonen ſtatt, welche ihrer ſinnlichen Wahrnehmung ſich nicht bewußt werden können, z. B. bei Wahnſinnigen und Pupillen, ſofern ſie noch nicht das Alter erreicht haben, in welchem ihnen ein dolus zur Laſt gelegt werden darf[752]). Aus dem dolus des Vormundes wird die Klage nur inſofern gegen den Mündel geſtattet, als jener zahlungsfähig iſt, mithin den Regreßanſpruch deckt[753]). 5) Der Kläger muß ein Intereſſe daran haben, die Sache zu beſitzen, und dieſes Intereſſe muß im Zweifel von ihm erwieſen werden[754]). Treffen dieſe Erforderniſſe zuſammen, ſo iſt das Interdict gegründet, welches man ſich ſchon ſeit den Zeiten der Gloſſe gewöhnt hat, als adipiscendae und recuperandae possessionis zu denken. Richtiger iſt es wohl, doppelte Formeln für daſſelbe anzunehmen, eine prohibitoriſche, welche den Zweck hat, widerrechtliche Störungen in der Beſitzergreifung abzuhalten[755]), und wahrſcheinlich mit vim fieri veto gefaßt war; und eine reſtitutoriſche, welche die Beſtimmung hatte, die Rückgabe alles deſſen zu erzwingen, was man aus der fremden Gütermaſſe dolo malo erworben hat und jetzt unrechtlicher Weiſe dem missus verweigert. Mit dieſem Interdicte war unter gleichen Vorausſetzungen und zu ähnlichen Zwecken auch eine in factum actio verknüpft, welche von den claſſiſchen Juriſten genau dem Interdicte entgegengeſtellt wird[756]), aber in den Juſtinianiſchen Pandekten allein erhalten iſt[757]), weil die Interdictfor-

---

748) L. 1. §. 1—4 u. 8. L. 3. pr. §. 2. D. 43. 4. Auch die Worte des prätoriſchen Edictes beziehen ſich auf beide Fälle. L. 1. pr. D. ibid.

749) L. 1. §. 1 u. 2. D. ibid. Am deutlichſten L. 1. §. 3. D. ibid.: Non tantum.

750) L. 3. pr. §. 1. D. ibid. L. 5. §. 27. D. 36. 4.

751) L. 1. pr. D. 43. 4.: Si quis dolo malo fecerit. L. 1. §. 4 u. 6. D. ibid. Gewalt iſt gerade nicht von Nöthen. L. 1. §. 3. L. 4. pr. D. ibid.

752) L. 1. §. 6. D. ibid.

753) Ibidem.

754) Arg. L. 1. §. 5. D. ibid. Vgl. de Retes l. c. §. 32. p. 513.

755) Darauf beziehen ſich die Worte Ulpian's: per interdictum etiam ei subvenit praetor — ne ei vis fiat. L. 4. pr. D. 43. 4. Geradezu ſagt dieß L. 3. §. 2. D. ibid.: Praetor ventrem in possessionem mittit, et hoc interdictum prohibitorium et restitutorium est. Dieſe Anſicht ſtellt vermuthungsweiſe auf Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 136, Note b.

756) L. 3. §. 2. D. ibid.

757) L. 1. pr. D. ibid.: In eum in factum iudicium, quanti ea res

meln weggefallen ſind. Auf dieſe in factum actio, welche ihrem Gebiete nach weiter greift, beziehen ſich dann auch die Vorſchriften über die auszuwirkende Condemnation, welche ſich auf folgende Punkte zurückführen laſſen: 1) Der Zweck der Klage iſt Schadenerſatz für die verurſachte Störung; der iudex wird angewieſen, die Condemnationsſumme ganz nach dem Intereſſe des Klägers zu beſtimmen[758]). 2) Wer die Klage brauchen will, muß ſein Intereſſe ſpeciell beweiſen, ſonſt erfolgt die Abſolution[759]). Demnach fällt die Klage weg, wenn die Miſſion aus einer falsa causa ertheilt worden iſt, oder ihre Wirkung durch nachfolgende Thatumſtände aufgehoben wird. 3) Beklagt wird der, von welchem die doloſe Störung ausgeht[760]), einerlei, ob er ſie in eigener Perſon verübt, oder nur Auftrag dazu ertheilt oder darum gewußt hat[761]). Waren mehrere bei der Störung betheiligt, ſo iſt Jeder von ihnen auf das Ganze gehalten. 4) Die Klage iſt ihrer Natur nach pönal[762]) und geht zwar activ auf die Erben über, paſſiv aber blos inſoweit, als dieſe durch die Störung Vermögen erworben haben[763]); auf das Ganze nur dann, wenn ſie in Folge der missio legatorum et fideicommissorum causa zuſteht, weil es hier immer in der Willkür der Erben ſteht, durch das Anbieten der Caution das Interdict zu vermeiden[764]). 5) Die Dauer der Klage iſt auf ein Jahr beſtimmt, das von der Störung abwärts, und zwar nach den Grundſätzen des annus utilis berechnet wird. Nur, falls ſie in Folge der missio legatorum zuſteht, wird ſie als perpetua actio behandelt, weil auch hier die Erben jeden Augenblick die erforderliche Caution leiſten und dadurch das Interdict abwenden können. — Dieſe Grundſätze, welche der in factum actio zu Grunde liegen, ſind in den Juſtinianiſchen Pandekten auch auf das Interdict übertragen worden. Allein dabei darf nicht vergeſſen werden, daß die in factum actio urſprünglich ein weiteres Gebiet hatte, als das Interdict, auch in Fällen geſtattet wurde, in denen dieſes gar nicht vorkam[765]), z. B. bei der in bona missio ventris nomine, ferner in den Fällen, wo man des Prätors nicht habhaft werden konnte u. ſ. w.

Interdictum possessorium heißt in dem vorjuſtinianiſchen Rechte das Interdict, welches dem bonorum emptor im Concurſe zu-

---

fuit — dabo. Gleich darauf in §. 1 iſt aber vom Interdict die Rede: Hoc interdictum summa providentia praetor proposuit.

758) Quanti ea res est. L. 1. pr. §. 5. L. 2. pr. D. ibid.

759) L. 1. §. 5. L. 2. pr. D. ibid. Ob die Störung in der Perſon des missus vorgefallen iſt, oder einem Anderen in deſſen Namen zugefügt ward, iſt gleichgiltig. L. 2. pr. D. ibid.

760) L. 1. pr. §. 4 u. 6. L. 2. §. 1. D. ibid.

761) L. 1. §. 7. D. ibid.

762) L. 1. §. 8. D. ibid.

763) Nec in heredes similesque personas dabitur, nisi in id, quod ad eos pervenit. L. 1. §. 8. cit. Wird ſie gegen den Mündel aus dem dolus des Vormundes geſtattet, ſo verſteht ſich wohl die nämliche Beſchränkung von ſelbſt. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 138, Note k.

764) L. 1. §. 8. D. ibid.

765) L. 3. §. 2. L. 4. §. 3. D. ibid. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 137.

ſteht zur Erlangung des Beſitzes von Sachen, welche zu der von ihm gekauften Gütermaſſe gehören. Daß es adipiscendae possessionis iſt, bezeugt Cajus[766]), dem wir überhaupt die erſte Nachricht von dieſem Rechtsmittel verdanken; bei gewaltſamer Beſitzentſetzung war es unanwendbar. Wahrſcheinlich war es reſtitutoriſch, wie die Analogie des interdictum quorum bonorum und sectorium vermuthen läßt. Bei der bonorum venditio, welche bei der sectio bonorum vorkam, ſcheint das Interdict nicht anwendbar geweſen zu ſein, weil hier ein eigenthümliches interdictum sectorium vorkam, alſo hat ſich ſeine Zuſtändigkeit wohl nur auf die prätoriſchen bonorum emptiones erſtreckt. In dem Juſtiniaviſchen Rechte, wo der Concurs nicht mehr in der Form der bonorum emptio, ſondern in der der distractio abgeſetzt wird, iſt das Rechtsmittel völlig verſchwunden.

Interdictum quam haereditatem heißt im vorjuſtinianiſchen Rechte das Interdict, welches im Erbſchaftsprozeſſe dem Kläger zur Erlangung des Beſitzes einer zur ſtreitigen haereditas gehörigen Sache gegen den Beklagten zuſtand, wenn dieſer die Defenſion verweigerte[767]). Die Vorausſetzungen dieſes Rechtsmittels waren folgende: 1) Es mußte eine Erbſchaftsklage vorliegen[768]); 2) von dem Beklagten die Defenſion verweigert worden ſein[769]). Hier war es wohl gleichgiltig, ob die Sponſion oder die gewöhnliche cautio pro praede litis vindiciarum und iudicatum solvi verweigert ward, oder ob auf die vorhergehende Frage in iure der Beſitz der Erbſchaftsſache abgeleugnet wurde, ſofern nur im letzten Falle nachgewieſen werden konnte, daß der Beklagte den Beſitz der Sache wirklich habe. 3) Der Kläger muß ſich zur Leiſtung der Satisdation erbieten[770]). Wo nicht, ſo bleibt der Beſitz der Sache in den Händen des Beklagten, und das Interdict iſt nicht zuſtändig. So kann es wohl kommen, daß der Beklagte auch, wenn er nur des Vadimoniums halber promittirt, im Beſitze der Sache verbleibt[771]). — Der Zweck des Interdictes iſt, dem Kläger den Beſitz der fraglichen Sache zu verſchaffen, und in dieſer Rückſicht heißt es vom Beklagten: cogitur ad me transferre possessionem[772]); einerlei, ob er

---

766) Inst. IV. §. 145.

767) Dieß Interdict iſt uns zuerſt bekannt geworden durch das Wiener Fragment aus Ulpian's Inſtitutionen ed. Endlicher (Vind. 1835. 8.). Vgl. Rudorff, über das Interdictum quem fundum und die demſelben nachgebildeten Rechtsmittel, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 9, S. 7—35.

768) Fragm. Vind. p. 7.: Nempe si fundum vel haereditatem ab aliquo petam, nec lis defendat, cogitur ad me transferre possessionem.

769) Fr. Vind. p. 7.: Nec lis defendat. Am deutlichſten Paullus, sent. recept. I. 11. §. 1.

770) Paullus l. c. I. 11. §. 1.

771) L. 5. pr. D. de hereditatis petitione. (5. 3.) vgl. mit L. 15. §. 2. D. de quaestionibus. (48. 18.) Vgl. Rudorff a. a. O. Th. 9, S. 38—42.

772) Fragm. Vind. p. 7. Eine Anſpielung darauf enthält L. 6. §. 6. D. de Carboniano edicto. (37. 10.) Vgl. Rudorff a. a. O. Bd. 9, S. 44.

jemals den Beſitz der fraglichen Sache gehabt hat oder nicht[773]). Dadurch werden nun die Rollen der Parteien im Prozeſſe verändert, der Beklagte iſt gezwungen, in der haereditatis petitio ſelbſt als Kläger aufzutreten, ſofern er den Beſitz der fraglichen Sache fernerweit beanſpruchen will. Dieſem Zwecke nun entſpricht wahrſcheinlich auch die Faſſung des Interdictes[774]), welches ſeiner Natur nach bald adipiscendae, bald recuperandae possessionis iſt, je nachdem der Kläger den Beſitz vorher niemals gehabt oder durch Zufall verloren hat. Wahrſcheinlich iſt es dem interdictum quem fundum nachgebildet, doch mußte es als ein ſelbſtſtändiges Rechtsmittel im Edicte proponirt werden, da es andere Erforderniſſe hat, ja Eins, was bei jenem gar nicht denkbar iſt, nämlich die Cautionsſtellung von Seiten des Klägers. Im Juſtinianiſchen Rechte iſt das Interdict verſchwunden, und das hängt theils mit der veränderten Caution in der Erbſchaftsklage, theils mit der ſich immer mehr geltend machenden directen Execution zuſammen. Nur in der Lehre von dem Carbonianiſchen Edicte[775]) ſind Spuren des Interdictes übrig geblieben, allein auch dieſe können vom Standpunkte des Juſtinianiſchen Rechtes aus anders erklärt werden.

Interdictum quem fundum heißt im vorjuſtinianiſchen Rechte[776]) das Interdict, welches im Eigenthumsprozeſſe dem Kläger zur Erlangung des Beſitzes der ſtreitigen Sache gegen den Beklagten zuſtand, wenn dieſer die Defenſion verweigerte. Es iſt ein interdictum duplex, alſo zugleich adipiscendae und recuperandae possessionis[777]); das erſte, wenn der Kläger den Beſitz des ſtreitigen Grundſtückes vorher nicht gehabt hatte; das zweite, wofern er früher Beſitzer deſſelben geweſen war, aber dieſen Beſitz durch irgend einen dazwiſchen liegenden Thatumſtand verloren hatte. Die Vorausſetzungen des Interdictes ſcheinen folgende geweſen zu ſein: 1) Es muß eine Eigenthumsklage anhängig gemacht worden ſein, 2) der Beklagte ſich geweigert haben, die gehörige Defenſion zu leiſten, wohin nicht blos die Verweigerung der gehörigen Sponſion, ſondern auch die Unterlaſſung der cautio iudicatum solvi gerechnet ward[778]). Aus

773) Fr. Vind. p. 7.: Sive numquam possedi, sive autem possedi, deinde amisi possessionem.

774) Wahrſcheinlich war hier der Ausdruck restituas gebraucht. Vgl. den Artikel interdictum quem fundum.

775) L. 6. §. 6. D. 37. 10.

776) Dieß Interdict iſt uns erſt bekannt geworden durch Fragm. Vat. §. 92. und das Wiener Fragment von Ulpian's Inſtitutionen (ed. Endlicher). Eine tüchtige Erörterung der hier einſchlagenden Zeugniſſe aus den römiſchen Rechtsquellen enthält Rudorff, über das Interdictum quem fundum und die demſelben nachgebildeten Rechtsmittel, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 9, S. 7—55.

777) Vgl. das Ende von L. 2. §. 2. D. 43. 1. mit Fragm. Vind. p. 7. Ehe uns dieß bekannt geworden, hatte die Gloſſe bei der Erklärung des Pandektenfragmentes an das Interdictum: ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est gedacht. Vgl. jetzt Rudorff a. a. O. Bd. 9, S. 10—18.

778) Fragm. Vind. p. 7. Fr. Vat. §. 92. L. 45. D. de damno infecto. (39. 2.) L. un. C. uti possidetis. (8. 6.) Vgl. Rudorff a. a. O. Bd. 9, S. 19 flg.

dem Juſtinianiſchen Rechte gehört dahin, wenn Jemand auf die vorhergehende interrogatio in iure, ob und zu welchem Theile er das ihm abgeforderte Grundſtück beſitze, entweder gar nicht oder nicht in der gehörigen Weiſe antwortet[779]), oder aber den Beſitz leugnet und nachher vom Gegentheile überführt wird[780]). In allen dieſen Fällen ſoll nämlich der Beſitz auch ohne Eigenthumsbeweis an den Kläger vermittelſt des Interdictes übertragen werden, und dadurch wird der Beklagte mittelbar gezwungen, die Rolle des Klägers zu übernehmen[781]). Dieß nannte man transfertur possessio, manchmal mit dem Zuſatze per iudicem, womit nicht der Prätor, ſondern der Interdictjudex gemeint iſt[782]). Die Wirkung des Interdictes, welches wahrſcheinlich reſtitutoriſch gefaßt war[783]), iſt, daß der Beklagte, wofern er nicht den Beſitz der Sache an den Kläger ausantwortet, in dem angefügten Judicium auf das Intereſſe condemnirt wird. Die Einführung des Interdictes hängt mit der petitoria formula der Eigenthumsklage zuſammen; wenigſtens finden wir, daß in der legis actio sacramento und der ihr nachgebildeten Eigenthumsklage per sponsionem auf andere Weiſe für die Regulirung der Parteirollen geſorgt war. Von der Edictſtelle, in welcher es aufgeſtellt war, hat ſich die Ueberſchrift in den Juſtinianiſchen Pandekten erhalten: a quo fundus petetur si rem nolit (scil. defendere)[784]). Im Juſtinianiſchen Rechte iſt das Interdict übergangen worden, doch ſind daſelbſt noch folgende Wirkungen deſſelben ſtehen geblieben: 1) Wenn der Beklagte in der Eigenthumsklage den Beſitz leugnet und nachher vom Gegentheile überführt wird, hat er ohne weiteres den Beſitz der geforderten Sache an den Kläger zurückzuerſtatten; einerlei, ob er wahrer Sacheigenthümer iſt oder nicht[785]). Dadurch werden die Parteirollen gewechſelt, der Kläger erhält alle materiellen Vortheile des Beſitzes, und der Gegner iſt genöthigt, wenn er ihn wiederhaben will, ſelbſt die Rolle des Klägers im Petitorium zu übernehmen. 2) Wenn der Beklagte vor Gericht befragt wird, ob und zu welchen Theilen er das vindicirte Grundſtück beſitzt, dazu aber ſchweigt oder einen geringeren Antheil angibt, als er wirklich beſitzt, ſo gilt er rückſichtlich der Sache für indefen-

---

779) L. 20. §. 1. D. de interrogationibus in iure. (11. 1.) Vgl. Rudorff a. a. O. Bd. 9, S. 46.

780) L. 80. D. 6. 1.

781) L. 80. D. ibid. L. un. C. 8. 6. Vgl. Rudorff a. a. O. Bd. 9, S. 28 flg.

782) So L. 80. D. ibid. L. 45. D. 39. 2. L. un. C. 8. 6. Vgl. Rudorff a. a. O. Bd. 9, S. 30—34.

783) Die Form: restituas iſt auch auf interdicta adipiscendae possessionis anwendbar, z. B. bei dem Interdictum quorum bonorum (L. 1. pr. D. 43. 2.), und quorum legatorum (L. 2. §. 2. D. 43. 3.). Eine directe Beſtätigung dieſer Anſicht liegt in der Faſſung des Interdictum: quem usumfructum.

784) L. 45. D. 39. 2. Scaevola. Zur Erläuterung dient Fragm. Vat. §. 92. libro 4. De interdictis sub titulo: a quo ususfructus petetur, si rem nolit defendere. Vgl. Rudorff a. a. O. Bd. 9, S. 19 flg.

785) L. 80. D. 6. 1.

sus, und nach ſeiner Antwort wird der Beſitz der Sache entweder ganz oder zum Theile an den Kläger übertragen[786]). — Die Gründe, weßhalb im Juſtinianiſchen Rechte das Interdict abgekommen iſt, ſind nicht klar. Wahrſcheinlich trug dazu auf der einen Seite der Wegfall der cautio iudicatum solvi bei der Eigenthumsklage bei; andererſeits wirkte wohl auch die directe Execution, welche dem Juſtinianiſchen Rechte eigenthümlich iſt, darauf ein, daß ein Rechtsmittel in Vergeſſenheit kam, welches zur Erzielung des nämlichen Reſultates große Umwege nöthig machte.

Interdictum quem usumfructum[787]) heißt im vorjuſtinianiſchen Rechte das Interdict, welches dem Kläger in dem wegen des Nießbrauches angeſtellten Vindicationsprozeſſe — in der confessoria actio — gegen den Beklagten zuſteht, wenn dieſer die Defenſion verweigert. Es iſt uns zuerſt durch die vaticaniſchen Fragmente bekannt geworden, nach Analogie des interdictum quem fundum eingeführt[788]), wahrſcheinlich war es alſo, wie dieſes, duplex, d. h. nach Verſchiedenheit der Fälle bald adipiscendae, bald recuperandae possessionis, je nachdem der Kläger den Beſitz der Sache nie gehabt oder aber durch Zufall verloren hat. Daß es reſtitutoriſch geweſen, mithin in die Formel restituas ausgegangen ſei, ergeben die vaticaniſchen Fragmente[789]), welche beſagen, daß die Reſtitution, welche das Interdict bezweckt, dann erſt für erfolgt zu achten iſt, wenn der Nutznießer ſo in den Beſitz des Grundſtückes eingewieſen iſt, daß ihm dieſer von Niemand mit dem interdictum unde vi abgeſtritten werden kann. Geht die Reſtitution nicht in der angegebenen Weiſe vor ſich, ſo wird der Beklagte in dem angehängten Judicium auf das Intereſſe des Interdicenten condemnirt. Der Zweck des Interdictes ſcheint zu ſein, den Beklagten in der Confeſſoria zur Defenſion der Sache zu zwingen, und, wofern dieß nicht geſchieht, dem Kläger die Parteirolle des Beklagten zuzuwenden, der nach der Beſitzübertragung ſelbſtſtändig mit der Klage auftreten muß, wofern er den Beſitz wieder erlangen will. Die Rubrik des prätoriſchen Edictes, unter welcher das Interdict vorkam, hat ſich in den vaticaniſchen Fragmenten[790]) erhalten: a quo ususfructus petetur, si rem nolit defendere. Im Juſtinianiſchen Rechte iſt das Interdict übergangen worden, was wohl aus ähnlichen Gründen geſchehen iſt, welche den Ausſchluß des interdictum quem fundum vom Gebiete der Juſtinianiſchen Pandekten motivirt haben.

---

786) L. 20. §. 1. D. de interrogationibus in iure faciendis. (11. 1.)

787) Vgl. Rudorff, über das Interdictum quem fundum und die demſelben nachgebildeten Rechtsmittel, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 9, S. 7—55.

788) Fr. Vat. §. 92.: Sicut corpora vindicanti, ita et ius, satisdare oportere et ideo necessario exemplo interdicti quem fundum proponi etiam interdictum, quem usumfructum vindicare velit, de restituendo usufructu.

789) §. 92.: De restituendo usufructu. §. 93.: Post pauca sub titulo suprascripto: restitutus ex hoc interdicto ususfructus intelligitur.

790) §. 92.

Interdictum quod legatorum[791]) heißt das Interdict, womit der zur Erbfolge Berechtigte die Herausgabe deſſen erzwingt, was der Vermächtnißnehmer ohne Bewilligung deſſen, dem die Verlaſſenſchaft zugefallen iſt, eigenmächtig in ſeine Hände gebracht hat und als Vermächtniß beſitzt. Die Erforderniſſe deſſelben ſind im einzelnen folgende: 1) Es muß ein Vermächtniß vorliegen. Zunächſt iſt das Interdict nur bei Legaten vorgekommen, wie der Name bezeugt, und aus einer Reihe von Zeugniſſen der claſſiſchen Juriſten hervorgeht[792]); allein ſchon zur Zeit von Diocletian und Maximian hatte ſeine Anwendung auf Fideicommiſſe kein Bedenken[793]). Auf Schenkungen von Todeswegen iſt das Rechtsmittel nicht ausgedehnt worden[794]). — Die vermachte Sache mußte im claſſiſchen Pandektenrechte auch körperlich ſein. Auf Rechte, welche der Gegenſtand des Vermächtniſſes werden, z. B. auf den usus, ususfructus ward das Interdict nur utiliter und zwar mit veränderter formula angewendet[795]); in den Juſtinianiſchen Pandekten iſt dieſe Formel übergangen und das Rechtsmittel allgemein auch bei legirten Rechten zugelaſſen worden[796]). 2) Der Legatar muß ſich in den Beſitz des Vermächtniſſes geſetzt haben, ohne den zu fragen, welchem die Erbſchaft zufällt. Dieß geht nicht allein aus dem Zwecke des Interdictes hervor, ſondern wird auch von den römiſchen Juriſten ausdrücklich hervorgehoben[797]). Daher iſt das Interdict nicht anwendbar, wenn der Erbe oder bonorum possessor eingewilligt hat[798]); fällt unter mehreren Miterben, von denen einige eingewilligt haben, nur denen zu, welche ihre Einwilligung verſagt haben[799]); und kommt, die Identität des Legatars vorausgeſetzt, für die eine von den legirten Sachen oder, um noch genauer zu reden, für den Theil derſelben, welcher vom Vermächtnißnehmer mit Bewilligung des Erben in Beſitz genommen worden iſt, in Wegfall[800]). Rückſichtlich dieſer Einwilligung iſt noch zu bemerken, daß ſie der Erbe in dem Bewußtſein, daß er Erbe ſei, gegeben haben muß, wenn ſie das Interdict ausſchließen ſoll[801]). Wird ſie alſo vor dem Antritte der Erbſchaft, oder vor der Erbittung der bonorum possessio im Voraus ertheilt,

---

791) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio ;pars I. nr. 3. §. 22—27. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 502 sq.; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 131—133.

792) L. 1. §. 2. 10. 15. L. 2. §. 2. D. quod legatorum. (43. 3.) L. un. C. quod legatorum. (8. 3.)

793) L. un. C. quod legatorum. (8. 3.): Relicta sibi legata vel fideicommissa detinuit.

794) L. 1. §. 5. D. 43. 3.

795) Fragm. Vat. §. 91.

796) L. 1. §. 8. D. ibid.

797) Non ex voluntate heredis occupavit L. 1. §. 2. 11. 12. 14. D. ibidem.

798) L. 1. §. 11. D. ibid.

799) L. 1. §. 15. D. ibid.

800) L. 1. §. 12. D. ibid.

801) Dieß iſt nur eine Folgerung aus den Edictworten: voluntate eius, ad quem ea res pertinet. L. 1. §. 11. D. ibid.

ſo bleibt das Rechtsmittel auch fernerhin noch zuſtändig[802]). Der anfänglichen Einwilligung des Erben wird die ſpätere Ratihabition der Beſitznahme gleichgeſtellt, daher von dieſem Augenblicke an das früher zuſtändige Rechtsmittel ceſſirt[803]). — Auf welche Weiſe die Beſitznahme der Sache erfolgt, iſt gleichgiltig. Die Quellen ſprechen hier nur von occupare[804]), possideri coeptum[805]). Bei Rechten, welche Gegenſtand des Vermächtniſſes ſind, treten die Grundſätze vom Quaſibeſitze ein[806]). 3) Der Vermächtnißnehmer muß die legirte Sache zur Zeit der Klagenſtellung annoch beſitzen oder dieſen Beſitz dolose aufgegeben haben. Dieß Erforderniß iſt ſchon in der Interdictformel enthalten: quod de his bonis possides — quodque dolo malo fecisti, quominus possideres[807]). Unter possidere verſtand man hier wohl Detention der Sache cum animo domini. Wenigſtens iſt dieß die gewöhnliche Bedeutung des Wortes, was hier charakteriſtiſch iſt; daß bloße Detention ohne dieſen animus nicht zureicht, wird ausdrücklich bezeugt[808]). Wer den Beſitz ohne dolus verloren hat, unterliegt dem Interdicte nicht[809]). 4) Dieſer Beſitz muß vom Vermächtnißnehmer im Bewußtſein des ihm an der Sache zuſtehenden Vermächtnißrechtes ausgeübt werden[810]). Liegt ein Präceptionslegat an einen Miterben vor, ſo fällt das Interdict inſoweit weg, als er dieß Legat in ſeiner Erbenqualität beanſpruchen kann[811]). Wo es zweifelhaft iſt, ob der Legatar pro legato oder pro haerede oder pro possessore beſitzt, muß das Interdict mit der haereditas petitio cumulirt werden, doch mit dem Beiſatze, daß man nur die zuſtändige Klage fortzuſetzen gedenkt[812]). 5) Der Kläger muß bereit ſein, dem Beklagten auf ſein Verlangen Sicherheit für die Ausantwortung des Legates zu gewähren[813]). Damit hat es aber folgende Bewandtniß. Der Erbe iſt verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer Caution zu ſtellen, weil jener alles, dieſer aber zu ſeiner Sicherheit nichts in den Händen hat. Wird die Caution nicht in der gehörigen Maße geleiſtet, ſo erfolgt die Einweiſung des Legatars in den Erbſchaftsbeſitz, welche das Interdict aus-

---

802) L. 1. §. 11. D. 43. 3.

803) L. 1. §. 14. D. ibid.

804) L. 1. §. 2. 8. 12. D. ibid.

805) L. 1. §. 13. 14. D. ibid.

806) L. 1. §. 8. D. ibid. vgl. mit Fragm. Vat. §. 91.

807) Fragm. Vat. §. 91. Eine Anſpielung darauf enthält L. 1. §. 7. D. ibid.

808) L. 1. §. 9. D. ibid.: Quia non possidet is, qui missus est in possessionem, sed potius custodit. Vgl. L. 1. §. 5. 8 u. 10. D. ibid.

809) L. 1. §. 7. D. ibid.

810) Fragm. Vat. §. 91.: Legati nomine. Anſpielungen enthalten L. 1. §. 2. 4. 6. 10. D. ibid.

811) L. 1. §. 6. D. ibid.

812) L. 1. §. 4. D. ibid.

813) Am deutlichſten L. un. C. 8. 3. L. 1. §. 16—18. L. 2. pr. §. 1—3. D. ibid. Darauf beziehen ſich die Worte des Edictes: nisi satisdatum sit (L. 1. §. 16) si per bonorum possessorem non stat, quominus satisdetur (L. 2. §. 1.).

ſchließt[814]), und in ihren Wirkungen ſo lange andauert, bis die Caution geleiſtet wird. Erfolgt die Caution, ſo greift das Interdict wiederum Platz[815]). War keine Miſſion verlangt, ſo behält der Legatar ſein Recht auf die Caution immer fort. Er kann alſo, wenn das Interdict angeſtellt wird, zu jeder Zeit dieſe Caution, oder, wenn ſie erloſchen iſt, deren Erneuerung vom Kläger verlangen[816]), ſelbſt dann, wenn ſie früherhin durch ſeine eigene Schuld verzögert worden iſt[817]). Zögert alſo der Kläger nach Anſtellung der Klage widerrechtlich mit der Cautionsleiſtung, ſo fällt auch die Klage als erfolglos hinweg[818]), doch kann er ſeine frühere mora durch ſofortiges Anbieten der Caution in ihren Folgen aufheben[819]). Auf die Art und Weiſe, wie die Caution, und auf die Frage, an wen ſie geleiſtet worden iſt, kommt weiter nichts an, ſofern ſie nur noch zur Zeit der Klagenſtellung andauert[820]), an Jemand abgegeben iſt, der von dem Vermächtnißnehmer mit der actio mandati zur Abtretung der Cautionsklage gezwungen werden kann[821]), und der Vermächtnißnehmer ſich mit der Leiſtungsart überein verſtanden erklärt[822]). Dabei verſteht es ſich von ſelbſt, daß ſie vollſtändig ſein, mit anderen Worten alles, was Gegenſtand des Interdictes wird, umfaſſen muß; alſo fällt dieß weg in Rückſicht der Sachen, für welche der Erbe noch nicht dem Beklagten Caution geleiſtet hat[823]), ſie müßten denn demſelben durch Anwachſungsrecht zugefallen ſein[824]). — Der Erfolg des Interdictes beſtimmt ſich ganz nach ſeinem Zwecke, welchen Ulpian[825]) dahin angibt, es ſolle verhüten, daß ſich nicht die Legatare eigenmächtig, ohne den Erben zu fragen, in den Beſitz der ihnen legirten Sachen ſetzten, und im Contraventionsfalle die Handlung des Legatars in ihren Folgen aufheben. Wahrſcheinlich nahm man auch beſonders auf den Abzug der Falcidiſchen Quart Rückſicht, welcher dem Erben nur unter der Vorausſetzung des eigenen Beſitzes leicht war[826]), doch war dieß wohl nicht der Grund für die Einführung des Interdictes[827]), welches vielmehr mit der alten Miſſionstheorie zuſammenhängt. Die Wirkung des Rechtsmit-

---

814) L. 1. §. 9. D. ibid.

815) Ibidem.

816) Am deutlichſten L. 2. §. 1. L. 1. §. 16 u. 17. D. ibid. Darnach iſt das oblata satisdatione in L. un. C. 8. 3. zu erklären.

817) L. 2. §. 4. D. ibid.

818) L. 1. §. 17 u. 18. L. 2. §. 1 u. 3. D. ibid.

819) L. 2. §. 4. D. ibid.

820) L. 1. §. 16. D. ibid.: Quod ait praetor: nisi satisdatum sit, accipere debemus: si perseveret satisdatum.

821) L. 1. §. 17. D. ibid.

822) L. 2. §. 3. D. ibid.

823) L. 1. §. 18. D. ibid.

824) L. 2. pr. D. ibid.

825) L. 1. §. 2. D. 43. 3. Die Worte ipsum sibi ius dicere ſind, wie im edictum divi Marci, von der unerlaubten Selbſthilfe zu verſtehen.

826) Dieß hebt namentlich L. un. C. 8. 3. hervor. Eine Anſpielung enthält L. 1. §. 5. D. 43. 3. Vgl. Cuiacii observ. 8. 2.

827) Gleichwohl hat dieſe Anſicht viele Anhänger. Vgl. de Retes l. c. §. 22. p. 502.

tels erklärt ſich aus ſeiner Faſſung mit: restituas[828]), und aus ſeiner Eigenſchaft als interdictum adipiscendae possessionis[829]). Gibt der Beklagte nicht die Sache heraus, ſo wird er auf das Intereſſe des Klägers verurtheilt[830]). Daß das Interdict activ auf die Erben übergeht, wird ausdrücklich bezeugt[831]); der paſſive Uebergang unterliegt zwar auch keinem gegründeten Zweifel, ſofern nur die weitere Bedingung des Interdictes, d. h. der Beſitz der Sache in der Perſon des Erben, zutrifft[832]); allein hier iſt der Umfang des Ueberganges weiter, als im vorigen Falle, da auch die Singularſucceſſoren, ſofern ſie in den Beſitz der Sache kommen, der Klage unterliegen[833]). Von der Beſchränkung auf ein Jahr iſt nirgends die Rede; Exceptionen kommen nicht vor, man müßte denn die von Seiten des Klägers verweigerte Satisdation für einen Exceptionsgrund halten, wozu die Edictsworte: nisi satisdatum sit allerdings Veranlaſſung geben können. — Es mag noch die Frage berührt werden, ob die Anwendbarkeit des Interdictes nicht durch ſpätere Geſetze beſchränkt ſei[834]). In einer Conſtitution Caracalla's[835]) wird der mit dem Verluſte der Klage bedroht, welcher die ihm legirten Sachen aus der Erbſchaft entwendet hat (subtraxisse). Wahrſcheinlich ging alſo das Geſetz entweder auf wirklichen Diebſtahl oder auf das crimen expilatae haereditatis, und verhängte über den Schuldigen die Strafen der Indignität. Die Anwendung des Interdictes kann dadurch wohl nicht beſchränkt worden ſein, da dieſes unerlaubte Eigenmacht, jene Conſtitution aber betrügliche Abſicht vorausſetzt. Zudem beſteht das Interdict in einer ſpäteren Conſtitution[836]) mit allen ſeinen Erforderniſſen ſelbſtſtändig fort: wie könnte man nun annehmen, daß ſich ſchon vor Juſtinian eine gegentheilige Praxis in Rückſicht auf das frühere Geſetz gebildet habe?

Interdictum quod vi aut clam heißt in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten das reſtitutoriſche Interdict[837]), welches die Herſtellung des alten Zuſtandes auf einem Grundſtücke bezweckt, wenn dieſer durch eine Arbeit geſtört worden iſt, welche hinter dem Rücken des Einen oder ſeinem Widerſtande zum Trotze gemacht wird. Die Erforderniſſe des Rechtsmittels ſind folgende: 1) Es muß ein Grundſtück vorliegen,

---

828) L. 1. §. 2. D. 43. 3. Vgl. L. 1. §. 7. D. ibid.
829) L. 1. §. 1. D. ibid. Vgl. L. un. C. 8. 3.
830) L. 2. §. 2. D. ibid.
831) L. 1. §. 3. D. ibid.
832) L. 1. §. 10 u. 13. D. ibid.
833) L. 1. §. 13. D. ibid. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 133.
834) Sehr ausführlich iſt hier de Retes l. c. §. 27. p. 503.
835) L. 5. C. de legatis. (6. 37.)
836) L. un. C. 8. 3.
837) Literatur: Donellus, commentarii iuris civilis lib. XV. cap. 35.; Haſſe, über das Interdictum quod vi aut clam, im rheiniſchen Muſeum für Jurisprudenz Bd. 1, S. 1—51; Francke, über das Interdict quod vi aut clam, im Archiv für civiliſtiſche Praxis Bd. 22, Nr. 14, S. 350—394; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 179—186.

auf welchem eine Arbeit vorgenommen wird[838]). Dabei iſt gleichgiltig, ob das Grundſtück einem Privaten oder dem Staate angehört, ein locus sacer oder religiosus iſt[839]). Bei beweglichen Sachen bleibt das Interdict ausgeſchloſſen[840]). 2) Der alte Zuſtand dieſes Grundſtückes muß durch die Arbeit verändert werden. Wahrſcheinlich hielt man zur Beurtheilung der Frage, welche eigenmächtige Handlungen unter die Kategorie des Interdictes fallen, den Grundſatz feſt, daß nur dauernde Veränderungen an der Erdoberfläche zu berückſichtigen ſind[841]). Wenigſtens erklärt ſich daraus, warum das Abpflücken des Obſtes[842]) nicht zu den Interdictfällen gehört, während nach der einſtimmigen Lehre der claſſiſchen Juriſten dahin gehört das Ziehen von Gräben und Furchen[843]), die Miſchung des Bodens mit Kalk oder Mergel und Miſt, außer wenn es des Ackerbaues halber geſchehen, und dadurch das Grundſtück verbeſſert worden iſt[844]), das Werfen der Steine[845]) oder das Hinkarren von Erde[846]) auf einen fremden Acker, das Verſchütten oder Verunreinigen der Brunnen[847]), das Niederreißen oder Abdecken von Gebäuden[848]), das Anlegen von Erkern oder Ausladungen zur Dachtraufe[849]), das Wegnehmen von niet- und nagelfeſten Ausſchmückungen eines Gebäudes[850]), das Umſtürzen und Umreißen von Standbildern[851]), das Abhauen von Waldungen und einzeln ſtehenden Bäumen, das Abſchneiden von Weinſtöcken[852]), das Auseinanderreißen von Haufen, deren Inhalt für den Acker verwendet wird[853]). 3) Dieſe Veränderung des alten Zuſtandes muß den Interdicenten in Schaden gebracht haben. Dieß Erforderniß ergibt ſich daraus, daß weſentliche Verbeſſerungen des Grundſtückes das Interdict ausſchließen, und das wird bei allen Arbeiten angenommen, welche die Beſtellung des Ackers zur Saat und die Bepflanzung deſſelben mit fruchttragenden Gewächſen betreffen[854]); daß Arbeiten, wodurch dem Grundherrn nur Koſten erſpart werden, im Interdicte nicht in Betracht kommen[855]); endlich auch daraus, daß, wo kein Schade ge-

838) L. 1. §. 4. L. 7. §. 5. D. quod vi aut clam. (43. 24.)
839) L. 20. §. 5. D. ibid.
840) L. 20. §. 4. L. 22. §. 3. D. ibid.
841) So ſchon Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 182 flg.
842) L. 7. §. 5. D. ibid.
843) L. 7. §. 8. L. 9. §. 3. L. 22. §. 1. D. ibid.
844) L. 7. §. 7. D. ibid.
845) L. 15. §. 1. D. ibid.
846) L. 15. §. 2. D. ibid.
847) L. 11. pr. D. ibid. L. 3. pr. D. de aqua et aquae pluviae. (39. 3.)
848) L. 7. §. 4. 9 u. 10. L. 10. D. 43. 24.
849) L. 22. §. 4. D. ibid.
850) L. 9. §. 2 u. 3. D. ibidem.
851) L. 2. D. de sepulcro violato. (47. 12.)
852) L. 7. §. 5. L. 13. pr. §. 3. 4. 7. D. ibid. Vgl. Haſſe a. a. O. Bd. 1, S. 4.
853) L. 9. §. 3. D. ibid.
854) L. 7. §. 7. D. ibid.
855) L. 18. pr. D. ibid.

ſchah, in der Regel auch kein Intereſſe des Interdicenten erweislich iſt, deſſen Vorhandenſein von den claſſiſchen Juriſten als ein nothwendiges Requiſit für die Zuſtändigkeit des Interdictes bezeichnet wird. 4) Die Arbeit muß von der unerlaubten Eigenmacht eines Privaten ausgehen [856]). Ausgeſchloſſen iſt demnach das Interdict, wenn ein Magiſtrat vermöge ſeiner Amtsgewalt die Arbeit anbefohlen hat [857]), und wenn ſie weder ohne Vorwiſſen des Interdicenten, noch ſeinem Verbote zum Trotz vorgenommen worden iſt [858]). Die letzten beiden Fälle umfaßt das Edict mit den Worten: quod vi aut clam factum est, und die alten Edictcommentatoren haben von daher Gelegenheit genommen, dieſe Begriffe weitläufig zu erörtern [859]). Der zuerſt genannte Begriff wird in den Juſtinianiſchen Pandekten nach der von Ulpian gebilligten Begriffsbeſtimmung von Qu. Mucius Scävola auf alle Fälle bezogen, in welchen das Werk gegen das ausgebrachte Verbot des zur Prohibition Berechtigten errichtet worden iſt [860]), und dazu werden nach der ſpäteren Doctrin auch die Fälle gerechnet, in welchen dieſes Verbot als geſchehen fingirt wird, weil der Arbeiter argliſtiger Weiſe es von ſich abzuwenden gewußt hat [861]). Damit ein ſolches Verbot wirkſam ſei, wird erfordert: a) daß es von Jemand ausgebracht wird, welcher das Interdict brauchen kann. Dieſe Berechtigung beſtimmt ſich nach ſeinem Intereſſe [862]) an der Unterlaſſung des Werkes, einerlei, ob ſich dieſes Intereſſe auf einen Vermögensſchaden oder auf einen Nachtheil anderer Art gründet [863]). Wo kein Intereſſe erweislich iſt, fällt auch das Interdict hinweg. Als berechtigt wird bei Privatgrundſtücken vor allen Dingen genannt: der Eigenthümer des Grundſtückes [864]), der Nutzungsberechtigte, alſo der Nutznießer [865]), der Pächter [866]), der Fruchtkäufer [867]), wer die Sache precario beſitzt [868]); ferner jeder, welcher ein das Eigenthum beſchränkendes Recht ſich beilegt, einerlei, ob dieß im Miteigenthume [869]) oder in einer ding-

856) L. 1. §. 2. L. 7. §. 4. D. ibid.
857) L. 7. §. 4. D. ibid.
858) L. 1. pr. §. 4 u. 5. L. 7. §. 5. L. 11. §. 5. D. ibid.
859) So ſchon Quintus Mucius, Caſcellius, Trebatius, Labeo. L. 1. §. 5—9. D. ibid.
860) L. 1. §. 5. D. ibid.
861) L. 1. §. 8. L. 20. pr. D. ibid. Vgl. Haſſe a. a. O. Bd. 1, S. 5. Die bloße Abſicht zu prohibiren wird nicht berückſichtigt. L. 1. §. 10 u. 11. D. ibid.
862) L. 11. §. 1. 11. L. 12. L. 13. §. 3 u. 4. L. 16. pr. §. 1. D. ibid. Vgl. Haſſe a. a. O. S. 5.
863) L. 11. §. 1. D. ibid.
864) L. 11. §. 14. D. ibid.
865) L. 12. L. 13. pr. L. 16. pr. D. ibid. L. 6. D. quibus modis usufructus. (7. 4.)
866) L. 11. §. 12. L. 12. u. L. 19. D. 43. 24.
867) L. 13. §. 4. D. ibid.
868) L. 11. §. 12. D. ibid.
869) L. 13. §. 3. D. ibid. L. 28. D. communi dividundo. (10. 3.) Vgl. Francke a. a. O. Th. 22, S. 384 flg.

lichen Servitut begründet iſt[870]). Bei Ländereien, welche dem Staate angehören, ſteht das Interdict dem zu, deſſen Vermögensintereſſe bei der Unterlaſſung des Werkes in Frage kommt[871]); bei loci religiosi aber dem, welcher das Beſtattungsrecht erworben hat[872]). b) Daß das Verbot von Anfang an nicht ſofort unzuläſſig erſcheint, oder ungeachtet ſeiner anfänglichen Wirkſamkeit nicht durch einen ſpäter hinzutretenden Umſtand wieder aufgehoben wird. Von Anfang an unwirkſam iſt jedes Verbot, welches gegen Bauten im Meere oder an deſſen Ufern ausgebracht wird[873]), oder gegen Veränderungen an Grundſtücken, die der Erbauer im Eigenthume und Beſitze hat[874]); ex postfacto wird es unwirkſam, wenn der Prohibent ſpäter daſſelbe zurücknimmt[875]), oder der Prohibitus den bei ſeiner Ausbringung namhaft gemachten Grund hinwegräumt[876]), oder ſich dazu bereit erklärt, ſein Baurecht gerichtlich zu vertreten[877]), oder endlich das Gericht das ausgebrachte Verbot für ungegründet erklärt[878]). Bloßer Zeitablauf als ſolcher hebt die Wirkung des Verbotes nicht auf; daher, wer ſpäterhin ſein Beginnen erneuert, immer noch als dem Widerſtande trotzend behandelt wird[879]). Sonſt iſt das Verbot an keine beſtimmte Form gebunden. Es kann durch wörtliche Erklärung[880]), ſelbſt unter Zuziehung der Obrigkeit ausgebracht werden[881]); auch wird jeder thätliche Widerſtand berückſichtigt[882]); ſelbſt ſymboliſche Handlungen, z. B. das Hinwerfen eines Steines auf das Werk, welches errichtet wird (der ſogen. iactus lapilli), ſind für hinreichend erklärt worden[883]). Gleichgiltig iſt, ob das Verbot im eigenen oder fremden Namen ausgebracht wird, daher es geſchehen kann durch Procuratoren[884]), durch den Pachter[885]), durch eigene Sclaven oder gedungene Dienſtleute[886]). Jedenfalls muß es aber dem Bauenden zu Ohren gekommen ſein, da ſein Wiſſen um

---

870) L. 6. §. 1. D. si servitus vindicetur. (8. 5.)
871) L. 7. §. 8. L. 11. §. 1. D. 43. 24.
872) L. 11. §. 2. D. ibid.
873) L. 1. §. 18. D. de operis novi nunciatione. (39. 1.)
874) L. 5. §. 10. D. 39. 1. Vgl. hier beſonders Francke a. a. O. Th. 22, S. 362—382.
875) L. 1. §. 9. L. 20. §. 2. D. ibid. Vgl. L. 3. §. 2. D. ibid., die von einer bereits begründeten Interdictklage zu verſtehen iſt.
876) L. 3. §. 6. D. ibid.
877) L. 3. §. 5. D. ibid.
878) Arg. L. 7. §. 2. D. ibid. Vgl. indeß Haſſe a. a. O. Th. 1, S. 11.
879) L. 1. §. 9. D. ibid.
880) L. 20. §. 1. D. ibid.
881) L. 3. §. 1. L. 5. §. 10. D. 39. 1. Vgl. Haſſe a. a. O. Th. 1, S. 9 flg.
882) L. 20. §. 1. D. 43. 24.
883) L. 1. §. 6. L. 20. §. 1. D. ibid. L. 6. §. 1. D. si servitus vindicetur. (8. 5.) L. 5. §. 10. D. 39. 1.
884) L. 3. pr. D. ibid. L. 17. pr. D. 39. 1.
885) L. 17. D. 43. 24.
886) L. 3. pr. D. ibid.

das Verbot bei der vis vorausgeſetzt wird[887]). Ueber die Art und Weiſe, wie ihm dieſe Wiſſenſchaft zukommen ſolle, ſchweigen die römiſchen Rechtsquellen. Einmal wird eine Erklärung vor Zeugen — testatio, denunciatio — erwähnt[888]); wahrſcheinlich gelten hier die nämlichen Präſumtionen, wie bei der operis novi nunciatio[889]). Iſt das Verbot auch nicht unmittelbar an den Unternehmer des Werkes abgegeben worden, ſondern an einen, welcher in ſeinem Namen bei dem Werke gegenwärtig war, ſo wird angenommen werden müſſen, es ſei ihm hinterbracht worden. Für den Succeſſor aber iſt jedenfalls Ignorantia zu präſumiren. — Heimlichkeit, welche zum Interdicte berechtigt, liegt nach Ulpian's Entwickelung in allen Fällen vor, in welchen abſichtlich eine Veränderung ohne Vorwiſſen deſſen vorgenommen wird, von welchem man Widerſtand erwartet oder den Umſtänden nach hätte erwarten ſollen[890]). Natürlich wird dieſe Heimlichkeit immer in Bezug auf eine beſtimmte Perſon gedacht, die getäuſcht werden ſoll; allein dabei kommt nicht in Frage, ob man ſich in der Perſon täuſchte; ſelbſt da, wo man aus Irrthum Widerſtand von einer Seite fürchtete, wo er in der That nicht zu erwarten war, liegt rückſichtlich des wirklich Betheiligten Heimlichkeit zu Tage[891]). Vermieden wird der Vorwurf der Heimlichkeit, wenn dem Intereſſenten, von welchem Widerſtand zu erwarten iſt, Anzeige von der Veränderung gemacht wird[892]), und dieſe Anzeige heißt in der Kunſtſprache der römiſchen Juriſten: novum opus denuntiare; ſie braucht aber nicht gerade an den Intereſſenten in Perſon abgegeben zu werden, ſondern es genügt im Nothfalle ſchon, wenn dieß an ſeinen Procurator, ſeine Freunde oder ſeine Familie geſchieht[893]); vorausgeſetzt wird indeß, daß die Anzeige den Tag, die Stunde, ferner den Ort und die Art und Weiſe der Veränderung genau angebe[894]), und daß ſie zur gehörigen Zeit geſchehe, d. h. in einem Augenblicke, wo es dem Gegner noch möglich war, die Prohibition auszubringen[895]); ſonſt gilt ſie als nicht geſchehen, und der Vorwurf der Heimlichkeit wird nicht abgewendet. — Das Interdict wird in den römiſchen Rechtsquellen als Delictklage behandelt[896]). Das Weſen dieſes Delictes wird von den römiſchen Juriſten in die unerlaubte Eigenmacht geſetzt, welche auf die wiſſentliche Nichtachtung fremder Prohibition oder ſolcher Umſtände hinausläuft, aus welchen das Ausbringen der Prohi-

---

887) L. 1. §. 5 u. 7. D. ibid. Vgl. Haſſe a. a. O. Th. 1, S. 10.
888) L. 1. §. 7. D. ibid.
889) Vgl. Haſſe a. a. O. Th. 1, S. 11.
890) L. 3. §. 7 u. 8. L. 4. L. 18. §. 1. D. ibid. Vgl. Haſſe a. a. O. Th. 1, S. 21 flg.
891) L. 5. §. 5. D. ibid.
892) L. 5. pr. §. 1. 2. 3. 7. L. 3. §. 7. L. 22. §. 2. D. ibid. Vgl. Haſſe a. a. O. Th. 1, S. 22.
893) L. 5. §. 2 u. 3. D. ibid.
894) L. 5. §. 1. D. ibid.
895) L. 5. pr. §. 1. D. ibid.
896) L. 1. §. 1 u. 2. D. ibid. Darauf deutet auch der Umſtand, daß daraus eine Noxalklage gegeben wird. L. 7. §. 1. L. 11. §. 6. L. 14. D. ibidem.

bition hätte vermuthet werden können[897]). Wahrſcheinlich betraf das Interdict beſonders ſolche Anlagen, welche auf fremden Grund und Boden gemacht werden, daher faſt immer von einem Prohibitionsrechte des Grundherrn ausgegangen[898]), auch bezeugt wird, daß bei Werken, die auf eigenen Grund und Boden errichtet werden, die operis novi nuntiatio eher zum Ziele führe, als die einfache Prohibition[899]). Im letzten Falle mag die Prohibition nur inſofern berückſichtigt worden ſein, als der Prohibent das Prohibitionsrecht zu erweiſen im Stande war, z. B. bei dem Nießbrauche[900]). Zwar hat man nach der allgemein angenommenen Theorie[901]) eingewendet, daß bei allen Bauen, welche unter das Interdict fallen, die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Baues und nach der Prohibitionsbefugniß gar nicht erörtert werde[902]); andere haben dagegen die in Frage kommenden Pandektenſtellen nur auf ſolche Baue beziehen wollen, welche auf fremden Grund und Boden aufgeführt werden[903]), weil da die Präſumtion ſofort für den prohibirenden Eigenthümer ſpreche, und jeder, der eine ſolche Anlage verſucht, ſeine Befugniß dazu erſt im Rechtswege darthun müſſe[904]). Allein die Sache verhält ſich folgendermaßen: das Interdict ſteht nur dem zu, der ein Intereſſe erweiſen kann, und dieſer allein kann aus demſelben eine Condemnation erwirken. Im Beweiſe des Intereſſes iſt natürlich auch der Beweis des ius prohibendi enthalten. Allein rückſichtlich des Ausbringens des Interdictes kommt nach den Worten des prätoriſchen Edictes nicht das Intereſſe des Interdicenten in Frage, ſondern lediglich der Widerſtand gegen die Prohibition; ſomit bleibt alſo auch der Beweis der Rechtmäßigkeit der Prohibition bis zum ſpäteren iudicium ausgeſetzt. Wird er dann nicht geliefert, ſo erfolgt gar keine condemnatio; es ſtellt ſich dann rückwärts die früher ergangene Prohibition als eine Injurie gegen den Unternehmer der Anlage heraus. Dieſe Anlage erſcheint rückſichtlich des Prohibenten nicht rechtswidrig, und die Prohibition fällt ſomit als wirkungslos zuſammen. Daraus erklärt ſich nun, wie Ulpian, welcher die Verbindlichkeit zur Reſtitution des alten Zuſtandes als eine Delictobligation behandelt, im allgemeinen behaupten konnte, daß auf die Rechtmäßigkeit des Baues gar nichts ankomme. Kläger iſt nur, wer ein Intereſſe daran hat, daß die Veränderung nicht vorgenommen werde. Es iſt denkbar, daß Mehreren zu

---

897) Am deutlichſten L. 1. §. 1. D. ibid.: Et per hoc (interdictum) occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quaedam moliuntur: iubentur enim ea restituere.

898) L. 11. §. 14. L. 12. D. ibid. Vgl. beſonders Francke a. a. O. Bd. 22, S. 362—370.

899) L. 5. §. 10. D. de operis novi nunciat. (39. 1.)

900) L. 13. pr. D. 43. 24.

901) So Donellus, comm. iuris civilis lib. 15. cap. 35. §. 14. 16. Lauterbach, Collegium theoretico-practicum lib. 43. tit. 24. §. 6. Westphal, de libertate et servitutibus praed. §. 427.

902) L. 1. §. 2 u. 3. D. 43. 24.

903) So Francke a. a. O. Bd. 22, S. 365.

904) Arg. L. 3. §. 13. D. de itinere actuque privato. (43. 19.) L. 3. §. 8. D. de rivis. (43. 21.)

gleicher Zeit daran ein verſchiedenartiges Intereſſe zuſteht, und dann ſteht das Interdict jedem Einzelnen ſelbſtſtändig zu[905]), ja ſelbſt dem Eigenthümer neben dem Fructuar und Pachter[906]). Dieſe Zuſtändigkeit entſcheidet ſich nach dem Zeitpunkte, in welchem die Veränderung vorgenommen ward; wer alſo das Grundſtück, weßhalb ihm das ius prohibendi zuſteht, ſpäterhin veräußert, behält das Interdict auch fernerhin, gleichviel, ob er das, was er auf dieſem Wege empfängt, herausgeben muß oder nicht[907]). Auf die Erben des Prohibenten geht das Interdict activ über, nicht aber auf die Singularſucceſſoren[908]). Beklagt wird der Urheber der Veränderung, einerlei, ob er ſie durch eigenes Zuthun hervorgebracht, oder nur intellectueller Auctor iſt[909]). Sind Mehrere zuſammen bei dem Werke betheiligt, ſo haftet ein jeder von ihnen nach Analogie der Delictklagen in solidum[910]). Auf die Erben geht die Verpflichtung nur inſoweit paſſiv über, als ſie durch das Delict des Verſtorbenen reicher geworden ſind[911]). Außerdem unterliegt jeder Beſitzer des Werkes in einer gewiſſen Rückſicht, die freilich erſt weiter unten entwickelt werden kann, dem Interdicte, einerlei, auf welchem Wege er dieſen Beſitz erlangt hat[912]). Aus der Handlung eines Sclaven, welcher edictwidrig gehandelt hat, iſt gegen den Sclavenherrn eine Noxalklage begründet[913]). Die Obligation, welche dem Interdicte zu Grunde liegt, richtet ſich ganz und gar nach den äußeren Formen des Interdictes, welches die Wiederherſtellung des alten Zuſtandes bezweckt[914]); ſie zerfällt nach den Anſichten der claſſiſchen Juriſten in einen poſitiven und negativen Theil, je nachdem ſie gegen den Urheber der Veränderung geltend gemacht wird, oder nicht. Der Urheber der Widerrechtlichkeit iſt nämlich verpflichtet, dieſe Widerrechtlichkeit gänzlich abzuſtellen; er muß alſo, wenn er noch im Beſitze iſt, ihre Folgen wegſchaffen, und die Koſten des Wegſchaffens tragen, alſo active Reſtitution leiſten[915]); auch ſoll er allen Schaden erſetzen, welcher dem Prohibenten durch die Errichtung des Werkes zugefügt worden iſt[916]). Iſt er nicht mehr im Beſitze, ſo hat er nur die Koſten des Wegſchaffens zu tragen[917]). Der Unſchuldige, d. h. wer

905) L. 11. §. 12. L. 12. L. 13. pr. L. 19. D. ibid.
906) L. 12. D. ibid.
907) L. 11. §. 8—12. D. ibid. Vgl. Haſſe a. a. O. Th. 1, S. 28 flg.
908) L. 11. §. 8 u. 9. D. ibid. Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 186.
909) L. 5. §. 8. 10. 12—14. D. ibid. L. 13. §. 6 u. 7. D. ibid.
910) L. 13. §. 7. L. 15. §. 2. D. ibid.
911) L. 5. §. 9. L. 15. §. 3. D. ibid.
912) L. 5. §. 13. D. ibid. L. 11. §. 6. L. 13. §. 7. L. 14. L. 15. pr. L. 16. §. 2. D. ibid.
913) L. 7. §. 1. D. ibid. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 35.
914) L. 1. pr. §. 1. L. 15. §. 7. D. ibid.
915) L. 7. §. 1. L. 14. L. 16. §. 2. D. ibid.
916) L. 15. §. 7 u. 8. L. 11. §. 4. L. 21. §. 3. D. ibid.
917) L. 14. L. 16. §. 2. D. ibid.

juriſtiſch nicht als Urheber des Werkes gilt, iſt nur negativ verpflichtet, den Interdicenten gewähren zu laſſen, wenn er das Werk zerſtören will[918]), und dieſem Theile der Verpflichtung unterliegen auch die Erben und ſonſtigen Univerſalſucceſſoren des Urhebers, inſofern ſie im Beſitze des Werkes ſind. Denn der, gegen welchen die Unrechtlichkeit gerichtet war, hat nach dem Inhalte des prätoriſchen Edictes die Befugniß, ihr Reſultat zu tilgen, wie und wo er es findet, und zwar in der Regel auf eigene Koſten, wofern der Beklagte nicht Urheber des Werkes iſt; denn ſonſt hat dieſer die Koſten der Reſtitution zu tragen. Erfolgt dieſe nicht in der angegebenen Weiſe, ſo findet die Condemnation auf das Intereſſe des Klägers ſtatt, welches auf dem Wege des iusiurandum in litem, oder, wenn dieſer Eid nicht möglich iſt, durch richterliche Abſchätzung feſtgeſtellt wird[919]), und dabei kommt natürlich nicht blos die Beeinträchtigung in Betracht, welche der Kläger durch das rechtswidrige Verfahren unmittelbar erfahren hat, ſondern es wird auch der Schaden berückſichtigt, welcher daraus mittelbar ſich ergibt, d. h. der erſt in Veranlaſſung jener Widerrechtlichkeit von außen her hinzugetreten iſt[920]). Unmöglichkeit der Reſtitution befreit nicht, am wenigſten, wenn ſie dolo malo herbeigeführt iſt[921]); ſelbſt einfache Verſchuldung wird berückſichtigt, ſofern ſie nur der Richter für beachtungswerth erklärt[922]).

In Rückſicht der Exceptionen, welche dem Interdicenten entgegenſtehen, wird der Grundſatz geltend gemacht, daß Einreden ſoviel wie möglich abgeſchnitten werden ſollen. Dieß nun gilt namentlich von ſolchen, welche ſich auf die Rechtmäßigkeit des Baues beziehen, alſo auf ein Recht ſtützen, das dem ius civile angehört[923]). Zugelaſſen wird nur a) die Einrede der Verjährung[924]). Die Dauer des Interdictes iſt nämlich nur auf Ein Jahr beſtimmt, welches in der Regel von der Vollendung des Werkes oder, falls es nicht vollendet worden, von der letzten Bauhandlung an gerechnet wird[925]). Iſt der Kläger in Staatsangelegenheiten abweſend, ſo läuft das Jahr erſt von dem Augenblicke der Rückkehr an[926]). Kann der Interdicent einen triftigen Grund für ſeine Unbekanntſchaft mit dem Vorgange beibringen, ſo wird ebenfalls nach richterlichem Ermeſſen die Verjährung aufgehoben, freilich nach vorhergehender causae cognitio[927]). Dieß iſt z. B. der Fall, wenn die Anlage an einem Orte vorkam, wo man ſelten hinkam, oder im Verbor-

---

918) L. 11. §. 6. L. 13. §. 7. L. 14. L. 15. pr. §. 1. L. 16. §. 2. D. ibid. Die römiſchen Juriſten drücken dieſen Theil der Verpflichtung mit den Worten aus: patientiam debere, patientiam praestare, pati opus tolli.

919) L. 11. §. 4. L. 15. §. 7 u. 9. D. ibid.

920) L. 15. §. 7 u. 8. L. 11. §. 4. L. 21. §. 3. D. ibid.

921) L. 15. §. 10. D. ibid.

922) L. 15. §. 11. D. ibid.

923) L. 1. §. 3. D. ibid.

924) L. 15. §. 3. 5. D. ibid.

925) L. 15. §. 4. D. ibid.

926) L. 15. §. 6. D. ibid.

927) L. 15. §. 5. D. ibid.

genen unter der Erde und dem Waſſer. b) Die exceptio pacti aus ſpäterer Erlaubniß des Prohibenten[928]). Wahrſcheinlich bezieht ſie ſich nur auf den Fall, wenn dieſe Erlaubniß nach dem redditum interdictum ertheilt wird, weil ſonſt von vi facere gar nicht die Rede ſein konnte[929]). c) Die exceptio quod incendii defendendi causa factum non sit, d. h. wenn ein Gebäude zur Abwehr einer Feuersbrunſt niedergeriſſen wird. Celſus bezweifelte im allgemeinen ihre Zuläſſigkeit, doch hat ſie Servius und Ulpian wenigſtens dann zugelaſſen, wenn das fremde Haus auf obrigkeitlichen Befehl niedergeriſſen ward[930]). Wegen Handlungen von Privaten iſt die Einrede nicht zuſtändig. d) Die Einrede der Klagenconſumtion. Sie gilt für den Fall, daß der Interdicent den Zweck des Interdictes bereits durch eine andere Klage erreicht hat, und auf dieſem Wege vollſtändig befriedigt iſt[931]). e) Die Einrede der vitiosa possessio, welche dadurch entſteht, daß, wer das Interdict ausbringt, im Verhältniſſe zu dem Gegner früherhin rückſichtlich derſelben Sache vi, clam gehandelt oder aber von ihm bittweiſe die Erlaubniß, ein ſolches Werk zu errichten, erhalten hat[932]) (si non vi nec clam nec precario feceris). Aus allen dieſen Gründen wurden nämlich dem Beklagten beſondere Interdictklagen geſtattet, und ſo hat man zwei Interdictprozeſſe, welche unter den nämlichen Perſonen in Hinſicht auf dieſelbe Sache vorkommen, der Kürze halber in Einen vereint, und den Beſitzſtand zu erhalten geſucht, wie es der Fall geweſen ſein würde, wenn der Beklagte in einem beſonderen Prozeſſe das Interdict gegen den Kläger ausgebracht hätte. Wer dieſe Einrede auf die Gegenſeitigkeit des Delictes ſtützt[933]), muß zu dem Reſultate kommen, daß ſie nur im Falle der violenta und clandestina possessio zuſteht; er müßte alſo, wie es wohl geſchehen iſt, die Worte nec precario in L. 22. §. 2. D. 43. 24. gegen das Zeugniß der Handſchriften ſtreichen, oder aber annehmen, daß ſie durch ein reines Verſehen der Pandektencompilatoren hereingekommen wären.

Heimbach.

Interdictum quorum bonorum[1]) heißt das interdictum adipiscendae possessionis, welches durch das prätoriſche Edict demjenigen, der bonorum possessio agnoſcirt hatte, gegeben wurde, um ſich in den Beſitz der Nachlaßgegenſtände zu ſetzen[2]). Es hat ſeinen Namen

---

928) L. 3. §. 2. L. 1. §. 9. L. 20. §. 2. D. ibid.

929) Nach der Begriffsentwickelung von Ulpian (L. 1. §. 9. D. 43. 24.) und Paullus (L. 20. §. 2. D. ibid.)

930) L. 7. §. 4. D. ibid.

931) L. 15. §. 12. D. ibid.

932) L. 7. §. 3. L. 22. §. 2. D. ibid. Vgl. Haſſe a. a. O. Th. 1, S. 41.

933) So Haſſe a. a. O. S. 41.

1) Dig. quorum bonorum. (43. 2.) Cod. 8. 2. Cf. Theod. Cod. 4. 21.

2) §. 3. J. de interdictis. (4. 15.) Cai. IV. 144. cf. III. 34. Vgl. dieſes Werk Bd. II, S. 306 flg.

von den Anfangsworten der im Edicte aufgeſtellten Interdictsformel, welche nach L. 1. D. h. t. alſo lautete: Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresve, si nihil usucaptum esset, quodque[3]) dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas. Zu den Vorausſetzungen des Interdictes gehört demnach vor allem dieſes, daß der Kläger wirklich bonorum possessio auf gehörige Weiſe und innerhalb der zuſtändigen Friſt erlangt habe. Zwar iſt es früher herrſchende Meinung geweſen, die auch jetzt noch von Manchen vertheidigt wird[4]), daß nach neuerem römiſchen Rechte dieſes Erforderniß weggefallen ſei und der Civilerbe ſchon als ſolcher des Interdictes ſich bedienen könne, ohne die bonorum possessio, zu der er berechtigt wäre, agnoſcirt zu haben. Allein dieſe Meinung ſteht mit den angeführten Stellen des Juſtinianiſchen Rechtes im Widerſpruche, und wird auch durch L. 1. C. h. t., welche man zum Beweiſe dafür anführt, keineswegs begründet[5]). Denn hier iſt die Agnition der bonorum possessio als geſchehen vorausgeſetzt, und ſo können die folgenden Worte: vel ad hereditatem vel ad bonorum possessionem admissum, keinen anderen Sinn haben, als: berechtigt entweder als Suus zur Civilerbfolge (wo dann in dieſem Falle immer auch die Berechtigung zur bonorum possessio ſich von ſelbſt verſtand), oder als Emancipatus (nur) zur prätoriſchen Erbfolge[6]). Auch iſt es an ſich keineswegs wahrſcheinlich, daß man den Civilerben, wenn er ſich des Interdictes bedienen wollte, von der Nothwendigkeit der Agnition der bonorum possessio diſpenſirte, da noch zu Juſtinians Zeit, ehe dieſer ſeine bedeutenden Novellen erließ, die Ordnung der Civilerbfolge von der Ordnung der bonorum possessio ſo weſentlich abwich, daß jene

---

3) Dieſe durch Vulgathandſchriften beglaubigte Lesart iſt der Florentiniſchen quod quidem unbedenklich vorzuziehen. Vgl. v. Savigny, in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtsw. V. S. 12.

4) Thibaut, im Arch. für civ. Prax. Bd. X, S. 457. Mayer, Erbr. I. S. 417 flg.

5) Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti, tamen interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris.

6) Löhr, im Arch. X. S. 99, Note 52. Vangerow, Pand. §. 509, Anm. 2. Vgl. Koch, bonorum possessio §. 29. Göſchen, Civilrecht §. 988. Mayer, a. a. O., glaubt, die Worte ad hereditatem ſeien interpolirt, um anzudeuten, daß es auf die Agnition der bonorum possessio jetzt nicht mehr ankomme. Er hat aber nicht überlegt, wie unglaublich ungeſchickt jene Interpolation wäre, um dieſen Sinn auszudrücken. Denn, da die Agnition der bon. poss. als geſchehen vorausgeſetzt wird, ſo kann ſich der noch erforderte Beweis nur auf die rechtlich gegründete Berufung zur Erbfolge beziehen, und ſo ergäbe ſich, daß auch derjenige, qui ad bonorum possessionem se admissum probaverit, der Agnition nicht bedürfte, wenn es nicht ein offenbarer logiſcher Schnitzer wäre, aus L. 1. cit. argumento a contrario dieſen Satz abzuleiten: si te ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris, i. q. b. possessor constitui poteris, quamvis bonorum possessionem non agnoveris.

Aenderung eher Verwirrung als Einheit in das ganze Syſtem der Erbfolge zu bringen geeignet geweſen wäre, und insbeſondere auch der Mangel einer geſetzlichen Antretungsfriſt der Civilerbſchaft gewiß nicht beſtimmen konnte, den Civilerben auch noch von der Beobachtung der Agnitionsfriſt zu entbinden, ohne ihn des beſonderen Rechtes des bonorum possessor verluſtig zu machen.

Aber es genügt nicht blos die Nachweiſung der formell geſchehenen Agnition; der Kläger muß auch, um mit dem Interdicte zu ſiegen, ſein Recht zu der bonorum possessio darthun[7]).

Das Interdict iſt gerichtet gegen Jeden, welcher Sachen der Erbſchaft entweder als angeblicher Erbe oder ohne allen Rechtsgrund beſitzt, ſo wie gegen dieſelben Perſonen auch die hereditatis petitio ſtattfindet[8]). Auch bleibt derjenige, welcher argliſtiger Weiſe ſich des Beſitzes entäußert hat, nicht minder hier wie dort dem Kläger verantwortlich, gleich als ob er noch wirklich beſäße[9]). Ob es auch gegen denjenigen wirkſam ſei, welcher ſich argliſtig, als beſitze er, auf den Streit einläßt, hat man zwar bezweifelt, weil es in den Quellen nicht ausdrücklich geſagt wird[10]); gleichwohl aber muß dieß bejaht werden, da es als allgemeine Regel anerkannt iſt: omnem qui se offert petitioni quasi possidentem teneri[11]). Dagegen iſt das Interdict rückſichtlich ſeines Gegenſtandes in der Beziehung beſchränkter als die hereditatis petitio, daß es nur gegen (wahre oder fingirte) Beſitzer von Erbſchaftſachen ſtattfindet, nicht auch gegen diejenigen, welche irgend andere Vortheile der Erbſchaft inne haben (iuris possessores). Zwar wird dieſe Beſchränkung von manchen Rechtsgelehrten geleugnet, weil L. 1. §. 1. D. h. t. ausſagt, hoc interdictum ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinere[12]); allein L. 2. ibid. ſagt mit aller Beſtimmtheit, daß nur die Beſitzer der körperlichen Sachen der Erbſchaft mit demſelben belangt werden können[13]), und entſprechend bezeichnet L. 3. C. h. t. den Erfolg deſſelben dahin, ut in petitorem corpora transferantur; es muß alſo jener Ausdruck in L. 1. §. 1. cit. nur auf die Geſammtmaſſe der zur Erbſchaft gehörigen im Beſitze des Beklagten befindlichen körperlichen Sachen bezogen werden[14]).

Die Wirkung des Interdictes, wenn der Kläger ſiegt, beſteht darin, daß ſofort der Beſitz aller Erbſchaftsſachen, welche der Beklagte hat, jenem

7) L. 1. C. cit.

8) L. 1. D. h. t. §. 3. J. l. c. Vgl. den Art. hereditatis petitio Note 14.

9) L. 1. D. cit.: Quodque dolo malo fecisti, uti desineres possidere. L. 2. C. h. t.

10) Löhr a. a. O. S. 100, Note 56.

11) L. 13. §. 13. D. de her. pet. (5. 3.) Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus scribit, ex dolo eum teneri; dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat, omnem etc.

12) Fabricius, im rhein. Muſ. IV. S. 204—208. Mühlenbruch, Lehrb. §. 717, Note 5.

13) Interdicto quorum bonorum debitores hereditarii non tenentur, sed tantum corporum possessores.

14) Vgl. Löhr a. a. O. S. 100. Vangerow a. a. O. S. 370, 375.

eingeräumt werden muß, in Anſehung derjenigen aber, für welche der Beklagte, obgleich er nicht wirklich beſitzt, doch haftet, als ob er beſitze, Erſatz zu leiſten iſt[15]). Und zwar kann dabei dem Kläger auch der Beſitz derjenigen Sachen nicht vorenthalten werden, deren Eigenthum zwar der Beklagte aus irgend einem ſpeciellen Erwerbgrunde ſich beilegt, die aber vom Erblaſſer bis zu ſeinem Tode beſeſſen und dann vom Beklagten in Beſitz genommen worden ſind; der letzte mag dieſelben, nachdem er vorerſt den anmaßlich erworbenen Beſitz aufgegeben hat, vindiciren[16]). Auch die vollendete usucapio pro herede einzelner Erbſchaftsſachen kann der Beklagte nicht geltend machen, um ſich von deren Reſtitution zu befreien, indem dieſes, wie bei der hereditatis petitio durch den bekannten Hadrianiſchen Senatsbeſchluß, ſo bei dem Interdictum durch einen beſonderen Zuſatz in der Interdictsformel ausgeſchloſſen iſt[17]).

Schließlich iſt nun noch die Frage zu beantworten, in welchem Verhältniſſe dieſes Interdictum zu der ordentlichen Erbſchaftsklage ſtehe? Darüber ſind die Meinungen unſerer Rechtsgelehrten, ſo viel das römiſche Recht betrifft, ſehr abweichend von einander. Nach einer Meinung war das Interdictum materiell eigentlich nicht verſchieden von der hereditatis petitio; der weſentliche Unterſchied beſtand nur in der formellen Eigenthümlichkeit des Interdictverfahrens; wäre die hereditatis petitio possessoria früher aufgeſtellt worden, ſo würde man des Interdictes gar nicht bedurft haben; jetzt ließ man es nur als einmal hergebrachte Klageform neben jener beſtehen; es war aber, ſeitdem das Eigenthümliche des Interdictverfahrens verſchwunden, in der That nur ein anderer Name für die possessoria hereditatis petitio[18]); ja, ein Anhänger dieſer Anſicht hat ſogar die Kühnheit gehabt, dieſe letzte für eine verkehrte Erfindung der Juſtinianiſchen Compilatoren zu erklären[19]). Nach einer anderen Anſicht war das Interdict ein eigenes ſummariſches und proviſoriſches Rechtsmittel; es hatte keinen anderen Zweck als den, recht bald dem Erben den Beſitz der Erbſchaftſachen zu verſchaffen; es erzielte aber nicht definitive Entſcheidung über das Erbrecht des Klägers; vielmehr konnte der Erfolg des Interdictprozeſſes noch durch die hereditatis petitio (civilis oder possessoria) der Gegenpartei angefochten werden[20]).

---

15) L. 3. C. h. t. Vgl. Note 9.

16) L. 3. C. cit. Omnibus frustrationibus amputatis in petitorem corpora transferantur, secunda proprietatis actione non exclusa. Vgl. Francke, Recht der Notherben S. 99 flg. Fabricius a. a. O. S. 171—174. Arndts, Beiträge I. S. 38—46.

17) L. 1. D. h. t.: Possideresve si nihil usucaptum esset. Ueber die Auslegung dieſer Worte vgl. v. Savigny a. a. O. S. 22, 23. Arndts, im rhein. Muſ. II. S. 35—37, und a. a. O. S. 88—93, S. auch den Art. hereditatis petitio a. E.

18) v. Savigny, in der Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtsw. Bd. V, S. 18 flg., Bd. VI, S. 229 flg. Fabricius a. a. O. S. 204 flg., und hiſtor. Forſchungen I. S. 197—202.

19) Fabricius a. a. O. Vgl. dagegen Arndts a. a. O. S. 51—59.

20) Thibaut, im Arch. für civ. Prax. X. S. 23. Löhr, daſ. XII. S. 6. Francke a. a. O. S. 97—106. Mayer, Erbr. I. S. 401—417. Vangerow, Pand. §. 509.

Um nun auch unſere Anſicht darüber zu äußern, ſo kann zwar zugegeben werden, daß das Bedürfniß vielleicht zu dem Interdicte nicht geführt haben würde, wenn man gleich Anfangs die possessoria hereditatis petitio aufgeſtellt hätte; eine völlige weſentliche Gleichheit beider iſt aber ſchon deßhalb unwahrſcheinlich, weil nicht nur im älteren Rechte eine Nützlichkeit des Interdictes auch für den Civilerben vorausgeſetzt wird[21]), ſondern auch die neueren Rechtsſammlungen noch eigene Titel darüber aufgenommen und ſpäte Kaiſer noch Conſtitutionen darüber erlaſſen haben[22]). Auch wird der Unterſchied, daß das Interdict ſich nur auf die körperlichen Erbſchaftſachen beziehe, in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen ganz beſtimmt hervorgehoben[23]). Man kann ferner nicht verkennen, daß bei dem Interdictum eine größere Beſchleunigung des Prozeſſes beabſichtigt war, als ſie bei dem ordentlichen Erbſchaftsſtreite ſtattzufinden pflegte[24]), ſo daß man daſſelbe immerhin wohl ein ſummariſches Rechtsmittel nennen mag, wie im Grunde auch der Hauptvertreter der erſten Anſicht jetzt einräumt, wenn gleich die Natur dieſes ſummariſchen Verfahrens nach ſpäterem römiſchen Prozeßrechte nicht näher zu beſtimmen und daſſelbe auch nichts den Interdicten ausſchließlich Eigenthümliches iſt[25]). Bedenklicher iſt es dagegen, das Interdict ſchlechthin als ein blos proviſoriſches Rechtsmittel zu bezeichnen. Allerdings konnte die Partei, die im Interdictsprozeſſe unterlegen war, ſei es Kläger oder Beklagter, nachher noch der civilis hereditatis petitio mit Erfolg ſich bedienen, wenn die bonorum possessio des Gegners nicht eine ſolche war, die auch gegen das Civilerbrecht anderer Perſonen geſchützt wurde (b. p. cum re)[26]). Auch iſt es wohl möglich, daß unter denſelben Parteien, welche zuerſt im Interdictsprozeſſe geſtritten, nachher noch eine possessoria hereditatis petitio ſtattgefunden habe, inſofern die letzte ſich auf andere Gegenſtände bezieht, als das Interdictum[27]). Sollte aber das Interdict im vollen Sinne des Wortes ein proviſoriſches Rechtsmittel ſein, ſo müßte angenommen werden, daß auch die im Interdictsprozeſſe wirklich gefällte Entſcheidung ihrem Inhalte nach durch die ordentliche Klage noch angefochten werden konnte, und dieſes läßt ſich für das römiſche Recht nicht beweiſen[28]). Vielmehr wird zur Begründung des Interdictes

---

21) Cai. III. 34. Vgl. Collat. XVI. cap. 3. §. 5., wo ſchon Löhr, a. a. O. S. 99, Note 51, die richtige Lesart erkannt hat: bonorum possessio nisi propter praetoriam actionem non est necessaria. Vgl. Richter's krit. Jahrb. für Rechtsw. Bd. IV, S. 17.

22) L. 2. 3. C. h. t.

23) Vgl. Note 13.

24) L. 22. Th. Cod. quor. app. non recip. (11. 36.): Beneficio celeritatis inventum.

25) v. Savigny, in der Zeitſchr. Bd. VI, S. 241—259. Vgl. Bethmann-Hollweg, Handb. des Proz. I. S. 390 flg.

26) Vangerow a. a. O. S. 374 a. E.

27) Löhr a. a. O. S. 101 flg.

28) Vgl. v. Savigny, Zeitſchr. Bd. VI, S. 259 flg. — Das ſcheinbarſte Argument dafür iſt dieſes, daß nach dem Theodoſ. Coder bei dem interdictum quorum bon. die Appellation nicht geſtattet war, was bei einer defini-

Beweis, nicht blos Beſcheinigung, des Rechtes zur bonorum possessio, nicht blos der formellen Agnition derſelben, erfordert[29]). Dieß aber und nichts anderes iſt es, was auch bei der possessoria hereditatis petitio bewieſen werden muß; und wenn nun dort einmal der Beweis für genügend erbracht, alſo durch das richterliche Urtheil der Kläger für den prätoriſchen Erben anerkannt worden, ſo konnte nach den Grundſätzen über die Wirkung des rechtskräftigen Urtheiles dieſe Entſcheidung nicht mittels der hereditatis petitio wieder in Streit gezogen werden[30]).

Welche Anſicht jedoch für das römiſche Recht als die richtige angenommen werden möge: für unſer heutiges Recht iſt die Frage jedenfalls durch die Praxis entſchieden. Nach dieſer iſt das interdictum quorum bonorum durchaus nur ein proviſoriſches ſummariſches Rechtsmittel, durch welches derjenige, welcher ſein Recht auf die Erbſchaft wenigſtens beſcheinigt, einſtweilen den Beſitz der zum Nachlaß gehörenden Sachen ſich verſchaffen kann, ſo daß alſo dann der Gegenpartei immer noch frei ſteht, ihr beſſeres Recht durch die ordentliche Erbſchaftsklage (in petitorio) geltend zu machen[31]).

Arndts.

Interdictum Salvianum[1]) heißt das Interdict, welches dem Verpachter eines Landgrundſtückes gegeben wird, um den Beſitz der Sachen des Pachters zu erlangen, welche dieſer für die Abzahlung des Pachtgeldes ausdrücklich verpfändet hat. Die Vorausſetzungen, unter welchen das Interdict zuſteht, ſind 1) die Verpachtung eines Landgrundſtückes zum Zwecke der Fruchtnutzung. Dieß ergibt ſich aus der Darſtellung der

---

tiven Entſcheidung über das Erbrecht allerdings ſehr auffallend wäre. Francke a. a. O. S. 103. Aber dieß Argument verliert einen guten Theil ſeiner Bedeutung dadurch, daß L. 22. Th. Cod. cit. im Juſtinianiſchen Rechte keine Aufnahme gefunden hat.

29) Vgl. Note 6, 7. So erkennen auch Löhr a. a. O. S. 106 und Vangerow a. a. O. S. 374 an. And. Mein. iſt Mayer a. a. O. S. 409.

30) v. Savigny a. a. O. Bd. VI, S. 266.

31) Vgl. Thibaut a. a. O. v. Savigny a. a. O. S. 265. Puchta, Pand. §. 510 und Andere.

1) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis pars I. nr. V. §. 34—43. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 504—506.; Thibaut, über das Salvianiſche Interdict, im Archive für civiliſtiſche Praxis Bd. 11, Nr. 7, S. 123—144; Zimmern, in Linde's Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 1, S. 54—56; derſelbe, noch ein Wort über das Salvianiſche Interdict, im Archive Bd. 11, Nr. 15, S. 345—356; beſonders aber Huſchke, über das Salvianiſche Interdict, in deſſen Studien des römiſchen Rechtes Nr. 4, S. 337—400; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 133—140. — Einiges wird berührt von Sintenis, Handbuch des Pfandrechtes §. 60, S. 580—592; auch von Vangerow, Leitfaden für Pandektenvorleſungen Bd. 1, Abth. 2, S. 818—822; Puchta, Curſus der Inſtitutionen Th. 2, S. 727—730. — Daß das Rechtsmittel wahrſcheinlich von dem, welcher es eingeführt, ſeinen Namen hat, zeigt die Analogie anderer Klagen. Daß aber der bekannte Juriſt Salvius Julianus deſſen Urheber ſei, iſt eine aus der Luft gegriffene, jetzt allgemein aufgegebene Behauptung. Vgl. Bynkershoek, observationes iuris Romani lib. 1. cap. 24. und Huſchke a. a. O. S. 340.

Sache bei Cajus[2]) und in den Juſtinianiſchen Inſtitutionen[3]), wo auf der einen Seite vom dominus fundi, auf der anderen vom colonus und von den mercedes fundi die Rede iſt; auch ſtimmt dazu der wahrſcheinliche Einführungszweck, deſſen Eigenthümlichkeit lediglich bei den Landgrundſtücken hervortritt. 2) Die ausdrückliche Verpfändung der Sachen von Seiten des Pachters für die Abzahlung des Pachtgeldes. Dieſes Erforderniß, welches in den angeführten Stellen ausdrücklich hervorgehoben[4]), auch in den Juſtinianiſchen Pandekten vorausgeſetzt wird[5]), ſcheint zu ergeben, daß das Interdict aus einem ſtillſchweigenden Pfandrechte nicht entſteht. 3) Die verpfändete Sache muß zu den Sachen gehören, welche der Pachter in Rückſicht auf jenen Pachtcontract auf das Grundſtück gebracht hat[6]). Zwar nennt Cajus und aus ihm die Juſtinianiſchen Inſtitutionen ausdrücklich res coloni ohne weiteren Zuſatz, allein ſchon der alte Inſtitutionenerklärer Theophilus[7]) erklärt den Ausdruck von den invecta und illata des Pachters; auch beſtätigen dieß die Fragmente Julian's[8]) und Ulpian's[9]), welche von ducere, inducere, inferre ſprechen, und als Beiſpiel wird die von dem Pachter in das Grundſtück gebrachte Sclavin genannt[10]). Dieſen invecta und illata ward juriſtiſch der partus ancillae gleichgeſetzt[11]); ob auch die aus der Pfandſache gezogenen Früchte dem Interdicte unterworfen waren, wird in den römiſchen Rechtsquellen nicht hervorgehoben, ſcheint alſo nach den allgemeinen Regeln von der Haftung der Nebenſachen zu entſcheiden. Der Zweck des Interdictes iſt, dem Verpachter zum Beſitze der ihm verpfändeten Sachen zu verhelfen; es wird adipiscendae possessionis genannt[12]), und deßhalb erſcheint es unanwendbar, wenn der Verpachter den Beſitz dieſer Sachen bereits erhalten, ſpäter aber wieder verloren hatte. Es muß demnach wohl urſprünglich für einen Fall eingeführt worden ſein, in welchem der Beſitz der Pfandſache dem Pfandgläubiger der Natur der Sache nach nicht von Anfang an eingeräumt werden konnte, und zu einer Zeit, in welcher das eigenthümliche Recht der Verpfändung ſich noch nicht vom Beſitze der Sache unabhängig gemacht und den Schutz einer dinglichen Klage erlangt hatte. Beides trifft zu, wenn wir annehmen, daß es ſich lediglich auf die invecta und illata des Pachters beſchränkte, die ſchon im 6. Jahrh. der Stadt für den Pachtzins der praedia rustica verpfändet

2) Inst. IV. §. 147.

3) §. 3. J. de interdictis. (4. 15.)

4) Vb. pepigisset.

5) Darauf gehen die Ausdrücke pignoris nomine intulerit, oder induxerit in L. 1. §. 1 u. 2. D. de Salviano interdicto (43. 23.) bei Julianus.

6) Vgl. hier namentlich Huſchke a. a. O. S. 366 flg.

7) Paraphr. inst. l. c. τὰ εἰσαγόμενα ὑπ' αὐτοῦ. Vgl. hier Huſchke a. a. O. S. 366.

8) L. 1. pr. §. 1 u. 2. D. ibid.

9) L. 2. D. ibid.

10) L. 1. pr. D. ibid.

11) Ibidem. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 139.

12) Caius, inst. IV. §. 147. L. 2. §. 3. D. 43. 1. §. 3. J. 4. 15. ibique Theoph.

wurden[13]), gleichwohl aber bei der Illation nicht in den Beſitz des Verpachters übergingen, und dann würden wir in dem Interdicte die erſten Spuren eines Schutzes zu erkennen haben, welchen die vertragsweiſe vorgenommene Verpfändung auch ohne Uebergabe des Beſitzes an den Gläubiger in dem prätoriſchen Edicte gefunden hat[14]). Daß hier die illata der praedia rustica beſonders ausgezeichnet wurden, beruht wohl auf dem Umſtande, daß bei dieſen principaliter nicht von einem geſchloſſenen, zur Aufbewahrung von Sachen dienenden Raume die Rede iſt, welcher bei den praedia urbana die Anwendung der Selbſthilfe, der Abſperrung möglich macht[15]). Jedenfalls hängt die Einführung des Rechtsmittels mit dem Ideenkreiſe zuſammen, welcher auch das interdictum de migrando veranlaßt hat. Fragen wir, wem und gegen wen das Interdict zuſteht, ſo treten uns hier lauter Controverſen entgegen, aus denen die weſentlichen Punkte hier hervorgehoben werden ſollen. In Rückſicht der erſten Frage iſt es nun wohl ganz unbezweifelt, daß es dem Verpachter des Landgrundſtückes recht eigentlich und hauptſächlich zuſteht, auch ſagen dieß die Rechtsquellen ganz deutlich[16]); allein manche neuere Rechtslehrer gehen noch weiter und geſtatten es auch außerdem jedem Pfandgläubiger, welchem vertragsweiſe ein Pfandrecht ohne Beſitzübergabe eingeräumt worden iſt, wenigſtens als interdictum utile[17]). Die einzige Stütze dieſer Ausdehnung findet ſich in der weſtgothiſchen Interpretation von Paullus, sent. recept. V. 6. § 16., die aber offenbar das Fragment des Schriftſtellers mißverſtanden hat, was einen ganz anderen Sinn ergibt, nämlich den, daß, wenn ein Pachter wegen Abzahlung des Miethzinſes im Pachtbriefe ſein ganzes Vermögen verpfändet hat, dieß nicht hinreicht, um das Interdict wegen aller inferirten Sachen zu begründen. Zwar hat man ſich auch auf L. 1. C. de precario (8. 9.) berufen, allein hier ſind die Worte: adversus conductorem debitoremve, entweder copulativ zu nehmen, ſo daß ſie den Pachter bezeichnen, inſofern er den Miethzins noch nicht berichtigt hat[18]), oder aber iſt debitoremve als Gloſſem zu betrachten, welches auf folgendem Wege entſtanden ſcheint[19]). Im allgemeinen ſpricht die Conſtitution von dem Falle, wenn der Schuldner das Pfand verkauft hat. Dieſer Schuldner wird im Anfange des Geſetzes geradezu debitor tuus genannt. Sagte nun der Zwiſchenſatz auf

---

13) Cato de re rustica 146. 149. Vgl. Puchta, Curſus der Inſtitutionen Th. 2, S. 727.

14) Vgl. Puchta a. a. O. Th. 2, S. 727.

15) Vgl. Huſchke a. a. O. S. 345 flg.

16) Caius, inst. IV. §. 137. §. 3. J. 4. 15. ibique Theoph.

17) Vgl. hier Huſchke a. a. O. S. 353—357. Die vorzüglichſten Gewährsmänner dieſer Anſicht ſind Cuiacius, in notis ad Paulli sent. rec. V. 6. §. 16. in Schulting, Jurisprudentia anteiustinianea p. 464., und Thibaut, im Archive für civiliſtiſche Praxis Bd. 11, S. 128.

18) So erklärt die Stelle Huſchke a. a. O. S. 359.

19) Dieſer Ausweg ſcheint ſich mehr zu empfehlen, als die gewaltſame Emendation des Donellus: adversus conductoris rem debitorisve, gegen welche ſich ſchon Thibaut, a. a. O. Bd. 11, S. 157 flg., mit treffenden Gründen erklärt hat.

unzweideutige Weiſe, daß das Salvianiſche Interdict nur gegen den Conductor zuſtehe, ſo war es natürlich, daß man dieſen Ausdruck in Beziehung auf jenes frühere debitor tuus erklärte, und alſo debitorem über die Linie ſetzte, was in der Gloſſatorenrecenſion durch ve mit dem Texte in Verbindung gebracht worden iſt. Ein Argument für dieſe Anſicht geben die Baſilika[20]) an die Hand, welche aus dieſer Conſtitution den Rechtsſatz ableiten, daß das Salvianiſche Interdict nur gegen Sachen des Conductor brauchbar ſei, während anderen Pfandgläubigern die Serviana und quasi Serviana zur Verfolgung ihres Pfandrechtes zuſteht; daraus wird klar, daß die orientaliſche Codexrecenſion debitoremve gar nicht vorgefunden hat; denn jener Sinn kommt nur dann aus der Conſtitution heraus, wenn man ſich das Wort hinwegdenkt. Demnach ſcheint die Beſchränkung des Interdictes auf den Fall, für welchen es urſprünglich eingeführt war, auch für das Juſtinianiſche Recht keinem gegründeten Zweifel zu unterliegen. Eine weitere Vorausſetzung des Interdictes iſt 4), daß der Kläger Pfandgläubiger der ganzen Sachen ſei; daher kommt das Interdict in Wegfall, wenn nicht die ganze Sache, ſondern nur ein Bruchtheil derſelben verpfändet iſt; und das kann nicht blos ſo vorkommen, daß ſeinem Mitgläubiger der übrige Theil ausdrücklich verpfändet wird[21]), ſondern tritt auch dann ein, wenn der Verpfänder nur zu jenem Bruchtheile Eigenthümer iſt[22]). Der Grund dieſer Eigenthümlichkeit, welcher der gewöhnlichen Pfandklage — der Serviana und quasi — nicht beiwohnt[23]), liegt wohl in der Verſchiedenheit der Grundlagen dieſer Rechtsmittel. Denn während die Pfandklage auf das Pfandrecht, welches auch bei ideellen Theilen einer Sache eintreten kann, geſtützt wird, entſpringt das Interdict nicht ſowohl aus dem Pfandrechte ſelbſt, ſondern vielmehr aus den dieſe Obligation begleitenden Umſtänden, indem, was dieſem Rechte unterliegt, ſeiner ganzen factiſchen Exiſtenz nach durch den pachtweiſe eingeräumten Aufenthaltsort bedingt iſt, alſo auch nur im Ganzen, nicht zum Theile dem Interdicte unterliegen kann[24]). — In Rückſicht der anderen Frage, d. h. gegen wen das Interdict zuſteht, erhalten wir aus dem Zeugniſſe des Theophilus[25]), daß es nicht blos gegen den Pachter ſelbſt, ſondern auch gegen alle dritten Beſitzer jener, für den Miethzins verpfändeten invecta und illata ging. Dieſem Ergebniſſe zu mißtrauen liegt aber um ſo weniger Grund vor, als daſſelbe einestheils durch die Analogie anderer interdicta adipiscendae possessionis un-

---

20) Ed. Heimbach III. p. 72. *ὁ μὲν μισθώσας ἔχει ἀγωγὴν τοῦ παραγγέλματος Σαλβιανοῦ κατὰ τῶν ὑποκειμένων αὐτῷ πραγμάτων τοῦ μισθωτοῦ.*

21) L. 1. §. 1. D. ibid. L. 2. D. ibid.

22) L. 1. §. 2. D. ibid.

23) L. 10. u. L. 16. §. 8. D. de pignoribus et hypoth. (20. 1.)

24) So Huſchke a. a. O. S. 374 flg.

25) Paraphr. inst. IV. 15. §. 3. *ἐὰν γὰρ ἀγνωμονήσῃ, κατὰ παντὸς κατέχοντος τὰ τοῦ κολωνοῦ πράγματα κινηθήσεται τὸ σαλβιάνειον ἰντέρδικτον.* Am vollſtändigſten iſt hier Huſchke a. a. O. S. 381, und Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 139, Note c.

terſtützt wird, anderentheils auch die Pandektenſtellen, welche dieß Interdict ex professo behandeln, dieſer Anſicht nicht widerſprechen. Wenigſtens geſtattet Julian das utile interdictum wegen des partus einer verpfändeten Sclavin, welcher nach dem Verkaufe derſelben im Gewahrſam des Käufers zur Welt kommt[26]), auch läßt er das directum gegen den Mitpfandgläubiger und gegen extranei zu[27]), womit im Gegenſatze des Mitpfandgläubigers eben ſo gut der Pfandſchuldner und deſſen Erbe, als der dritte Beſitzer des Pfandes gemeint ſein kann. Nimmt man freilich, wie es jüngſt geſchehen iſt, die Analogie des Precarium zu Hilfe[28]), ſo würde es conſequent ſein, das Interdict nur gegen den Pachter und deſſen Erben zuzulaſſen, und dann möchten nur dieſe mit dem Ausdrucke Julians bezeichnet worden ſein. Daß man dabei Gewicht auf die Worte: id enim (interdictum Salvianum) tantummodo adversus conductorem competit in L. 1. C. 8. 9. gelegt hat, welche dieſe Anſicht um ſo mehr zu beſtätigen ſcheinen, als ſie den Pfandſchuldner im Gegenſatze deſſen erwähnen, welcher ihm die verpfändete Sache abgekauft hat, iſt ganz natürlich; auch würde ſich von dieſem Standpunkte aus leicht erklären, weßhalb Julian wegen des partus ancillae, welcher bei dem Käufer zur Welt gekommen iſt, das utile interdictum gegeben habe, da auch bei dem Precarium der Grundſatz gilt, daß der partus der bittweiſe übergebenen Mutter ebenfalls bittweiſe beſeſſen würde[29]). Mag man aber der einen oder der anderen Anſicht zugethan ſein, immerhin wird das Interdict nur unter der Vorausſetzung ſtattfinden können, daß der Beklagte die verpfändeten invecta und illata beſitzt, und wenn man ziemlich allgemein[30]) dieſem Falle das doloſe Aufgeben des Beſitzes gleichgeſtellt hat, ſo hat dieß zwar kein ausdrückliches Quellenzeugniß, wohl aber die Analogie anderer Interdicte für ſich, namentlich die des quorum bonorum und de precario u. ſ. w. — Zuletzt iſt noch zu unterſuchen, was durch das Interdict erreicht wird. Hier nun liegt es ſchon in ſeiner Natur als interdictum adipiscendae possessionis, daß von definitiver Ausantwortung der verpfändeten illata ſammt deren Acceſſionen an den Kläger die Rede iſt; wahrſcheinlich ging auch hier die Interdictformel auf restituas[31]); wenigſtens ſpricht dafür die Analogie des interdictum quorum bonorum. Allein dieſe Herausgabe der Pfandſachen iſt nicht ſowohl eine Anerkennung des Pfandrechtes, auf welches die Pfandklage urſprünglich und hauptſächlich geſtellt wird, ſondern vielmehr nur eine Folge der

---

26) L. 2. pr. D. 43. 33.

27) L. 1. §. 1. D. ibid. Vgl. Huſchke a. a. O. S. 381.

28) So Puchta, Curſus der Inſtitutionen Bd. 2, S. 728. Daß in der That die Interdictformel dem interdictum de precario nachgebildet war, darauf könnte man die Zuſammenſtellung beider Rechtsmittel in Einem Codextitel deuten. Cod. de precario et Salviano interdicto. (8. 9.)

29) L. 10. D. de precario. (43. 26.)

30) So Huſchke a. a. O. S. 384, 398, und Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 139, Note 2.

31) So ſchon Huſchke a. a. O. S. 398.

factiſchen Vorausſetzungen, auf welche ſich jenes Interdict baſirt[32]). Indem aber jene Herausgabe nur erreicht wird, wenn ein wirkliches Pfandrecht vorhanden iſt, liegt im Interdicte auch ein Streit und ein Erkenntniß über das Pfandrecht, und in dieſer Rückſicht treffen beide Rechtsmittel materiell zuſammen. Daß neben dem Interdicte die Pfandklage zuläſſig iſt, geht aus dem Geſagten hervor; weil aber ihr Umfang weiter iſt, als das Gebiet des Interdictes, tritt ſie aushilfeweiſe auch in den Fällen ein, wo die factiſchen Vorausſetzungen des Interdictes fehlen, alſo dieſes ausgeſchloſſen bleibt[33]). Dürfen wir demnach nicht in Abrede ſtellen, daß aus dem Interdictprozeſſe auch die exceptio rei iudicatae gegen die Pfandklage entſtehen kann, inſofern nämlich darin auch die Pfandfrage implicite behandelt wird, ſo müſſen wir doch die Meinung der älteren Practiker als grundlos bezeichnen, daß das Interdict ein vorläufiges Rechtsmittel ſei, was vor der Pfandklage angeſtellt werden könne, mithin zu dieſer in demſelben Verhältniſſe ſteht, wie das reine possessorium zu dem petitorium[34]). Fragt man nach dem wiſſenſchaftlichen Grunde dieſer Anſicht, ſo läßt ſich weiter nichts anführen, als daß ſie auf einer Verallgemeinerung von Grundſätzen beruht, welche bei Interdicten vorkommen, die nur factiſche Verhältniſſe vorausſetzen. — Einreden, welche dem Interdicte entgegenſtehen, werden nirgends erwähnt. Die der Verjährung iſt ſchon deßhalb in der Regel unzuläſſig, weil die Beſchränkung des Rechtsmittels auf ein Jahr nirgends vorkommt; ſie könnte alſo nur nach Analogie der perpetuae actiones eintreten. Wohl möglich indeſſen, daß man mit einer Einrede half, wenn mehrere Pfandberechtigte, von welchen einer bereits den Beſitz der Sache erlangt hat, unter ſich das Interdict zu brauchen denken; dann nämlich ſoll das Rechtsmittel wirkungslos ſein, und der Beſitzer im Beſitze geſchützt werden.

Interdictum sectorium heißt im vorjuſtinianiſchen Rechte das Interdict, welches dem bonorum sector zuſteht zur Erlangung des Beſitzes aller Sachen, welche zu der Gütermaſſe gehören, die er dem Staate abgekauft hat. Daß es adipiscendae possessionis iſt, ſagt Cajus[35]), dem wir die erſte Nachricht von ſeinem Daſein verdanken. Mithin ſtand es nicht zu, wenn der sector bereits den Beſitz der Sache erhalten und dann zufällig wieder verloren hatte. Wahrſcheinlich ging es in restituas aus; dafür ſcheint die Analogie des interdictum quorum bonorum zu ſprechen. Im Juſtinianiſchen Rechte, wo die sectio nicht mehr vorkommt, iſt folgeweiſe auch das Interdict weggefallen.

Interdictum ut in flumine publico navigare liceat[36]) heißt das prohibitoriſche Interdict, welches den Zweck hat, die Schifffahrt

32) Vortrefflich iſt hier die Abhandlung von Huſchke a. a. O. S. 389—391.

33) So erklärt ſich von ſelbſt die L. 2. D. ibid.

34) Man vgl. hier die Citate bei de Retes l. c. §. 43. p. 506.

35) Inst. IV. §. 146.

36) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars V. §. 12. im thesaur. iuris ed. Meermann tom. VII. p. 530.

auf den öffentlichen Flüſſen frei und ungehindert zu erhalten. Es iſt mit dem Interdicte verwandt, welches die Benutzung öffentlicher Wege bezweckt[37]), beruht auf einer beſonderen Stelle des Edictes und kann deßhalb wohl nicht als interdictum utile gelten[38]). Die Bedingungen deſſelben ſind im einzelnen folgende: 1) Es muß ein öffentliches Gewäſſer vorliegen[39]). Das Edict macht in dieſer Rückſicht namhaft öffentliche Flüſſe, Seen, Lachen, Deiche und Canäle. An privaten Gewäſſern ſteht das Interdict nicht zu. 2) Das Gewäſſer muß ſchiffbar ſein. Dieß wird im Edicte nur indirect und zwar dadurch angedeutet, daß das Rechtsmittel nur auf die Schifffahrt und die damit verknüpften Ein- und Ausladungen der Waaren bezogen wird[40]). 3) Die Schifffahrt, und was damit zuſammenhängt, muß durch eine gewaltſame Handlung geſtört worden ſein[41]). Gleichgiltig iſt es, ob der Fluß mit Laſtſchiffen, Kähnen oder Flößen befahren wird. Auch gehört hierher die Störung von Arbeiten am Ufer, welche mit der Schifffahrt unzertrennlich verknüpft ſind. Der Erfolg des Rechtsmittels beſtimmt ſich nach ſeinem Zwecke, die Schifffahrt frei und ungehindert zu erhalten[42]); demnach iſt es rein prohibitoriſch, wirkt die Abwendung jeder künftigen Störung von Seiten deſſen, der einmal als Störer aufgetreten iſt; doch kommt der Schadenerſatz für die bereits vorgekommene Störung nicht weiter in Betracht. Das Rechtsmittel iſt im Laufe der Zeiten mehrfach ausgedehnt worden. Zuerſt iſt es dem gegeben worden, welcher in einem, von ihm gepachteten öffentlichen oder Communalgewäſſer am Fiſchen gehindert wird[43]). Manche halten dieß für eine Ausdehnung des interdictum de loco publico fruendo[44]); indeß ſteht dieſer Anſicht ſeine Stellung in dem Pandektentitel entgegen, auch erklärt ſich die Sache ganz einfach aus der Verwandtſchaft des vorliegenden Interdictes mit dem de via publica. Ferner wird das Interdict auch dem geſtattet, welcher gewaltſam verhindert wird, ſein Vieh der Tränke halber an einen öffentlichen Fluß oder deſſen Ufer hinzutreiben[45]); doch fällt es weg, wenn er die Abſicht kund gibt, zu dieſem Zwecke das Flußufer niedriger zu legen. Nur die genannten beiden Ausdehnungen ſind den claſſiſchen Juriſten bekannt. In neuerer Zeit hat man wohl vorgeſchlagen, das Interdict auch auf den Fall anzuwenden, wenn Jemand an der Beſchiffung des Meeres oder am Fiſchfange in demſelben gehindert wird[46]); doch haben ſchon Andere bemerkt, daß für dieſen

---

37) L. 1. §. 1. D. 43. 14.

38) So de Retes l. c. p. 530. Daß Cuiacius (paratitla in quinquaginta libros Digest. ad XLIII. 14.) es für ein interdictum utile erklärt habe, hat keinen wiſſenſchaftlichen Grund für ſich.

39) L. 1. pr. §. 2. D. ibid.

40) L. 1. pr. D. ibid.

41) Vim fieri veto. L. 1. pr. D. ibid.

42) L. 1. §. 1. D. ibid.

43) L. 1. §. 7. D. ibid.

44) Ibidem.

45) L. 1. §. 8. D. ibid.

46) So Cuiacius l. c. tom. II. p. 61.

Zweck die iniuriarum actio völlig ausreicht[47]), folglich ein Bedürfniß zur Ausdehnung des Interdictes überall nicht vorliegt[48]).

Interdictum uti possidetis[49]) heißt das prohibitoriſche Interdict, womit der Beſitzer von unbeweglichen Sachen gewaltſame Störungen abwendet, welche ſeinen Beſitz zwar beeinträchtigen, aber nicht aufheben. Die Erforderniſſe des Interdictes ſind folgende: 1) Eine unbewegliche Sache[50]), einerlei, ob es ein Landgrundſtück oder ein Gebäude iſt. Die ältere, von Aelius Gellus erhaltene Interdictformel[51]) war geradezu auf den fundus gerichtet; die in den Juſtinianiſchen Pandekten von Ulpian referirte bezieht ſich blos auf Gebäude[52]). Darnach haben manche neuere Gelehrten angenommen, daß der Prätor im Edicte doppelte Formeln für dieß Interdict aufgeſtellt habe, eine für den fundus, die andere für aedes[53]), wozu nach der Vermuthung Rudorff's[54]) noch eine andere über den locus hinzukommen ſoll. Dann würde die Annahme nöthig ſein, daß die Pandektencompilatoren nur die eine von den Interdictformeln aufgenommen, die anderen aber abſichtlich ausgelaſſen hätten. In der That kommen nun in den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern unzweifelhafte Spuren von der Anwendung des Interdictes auf den fundus vor[55]), allein dieſe ließen ſich zur Noth auch aus der Annahme erklären, daß der Prätor in einer Interdictformel urſprünglich den fundus und die aedes neben einander erwähnt habe, ohngefähr in der Weiſe: uti nunc possidetis eum fundum, easve aedes q. d. r. agitur, und dafür ſcheint, wie ſchon Unterholzner[56]) bemerkt hat, die eigenthümliche Faſſung einer Stelle des Cajus[57]) zu ſpre en. 2) Der Inter-

---

47) L. 2. §. 9. D. ne quid in loco. (43. 8.)

48) So de Retes l. c. tom. VII. p. 530.

49) Literatur: v. Savigny, das Recht des Beſitzes, 6. Ausgabe, §. 38, S. 486—492; Albert, über das interdictum uti possidetis. Halle 1824. 8.; Wiederhold, das interdictum uti possidetis und die novi operis nunciatio. Hanau 1831. 8.; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 120—126. Von älterer Literatur iſt nicht ganz unbrauchbar de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars II. §. 1—22.; im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 507—511. — Die geſchichtliche Seite des Interdictes iſt namentlich beleuchtet worden von Huſchke, über die Stelle des Varro von den Liciniern (Heidelberg 1835. 8.), S. 65—115. Keller, über die deductio quae moribus fit und das interdictum uti possidetis, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 11, S. 287, 332. Rudorff, Bemerkungen über daſſelbe Interdict a. a. O. Bd. 11, S. 333—361.

50) Caius, inst. IV. §. 149. L. 1. §. 1. D. uti possidetis. (43. 17.)

51) Festus, vb. possessiones.

52) L. 1. pr. D. 43. 17.

53) So Huſchke a. a. O. S. 111—113.

54) A. a. O. Bd. 11, S. 335—337.

55) L. 1. §. 7. D. 43. 17. (Ulpian.) L. 1. C. uti possidetis. (8. 6.) Vgl. Huſchke a. a. O. S. 112, 113.

56) A. a. O. Bd. 2, S. 120, Note c.

57) Inst. IV. §. 166. iudex apud quem de ea re agitur, illud scilicet requirit, quod praetor interdicto complexus est, id est, uter

dicent muß an dieſer Sache juriſtiſchen Beſitz haben, d. h. Detention cum animo domini[58]); alſo er muß possidere. 3) Dieſer Beſitz muß ein gegenwärtiger ſein. Dieß ergibt ſich nicht blos aus der allgemeinen Natur der interdicta retinendae possessionis, ſondern wird in beſonderer Anwendung auf das vorliegende Rechtsmittel durch das Zeugniß Ulpian's erhärtet[59]); auch iſt es eine nothwendige Folge der Vorſchrift, daß, wenn es aus dem Interdicte zum Judicium kommt, der Juder zuerſt unterſuchen ſolle, wer von beiden gegenwärtiger Beſitzer ſei[60]). In der älteren Zeit entſchied für den gegenwärtigen Beſitz der Zeitpunkt, wo das Interdict edirt ward[61]), und dieß iſt ſchon in der formula uti nunc possidetis ausgedrückt[62]), im Juſtinianiſchen Rechte entſcheidet der Zeitpunkt der Litiscontestation[63]). 4) Dieſer Beſitz muß durch Anwendung unerlaubter Gewalt geſtört worden ſein[64]). Dieſer Störung kann in der That die Anmaßung des Eigenthumes oder Beſitzes zu Grunde liegen, ſie kann aber auch ohnedem blos in der Abſicht zu ſtören vorkommen[65]). In der älteſten Zeit kam hier nur die Eigenthumsanmaßung in Betracht; dieß nun geht ſchon aus den äußeren Umſtänden hervor, welche die Einführung des Interdictes motivirt haben. Im claſſiſchen Pandektenrechte wird außerdem eine gewaltſame Störung noch angenommen: a) wenn man den Beſitzer der Sache an den von ihm beabſichtigten Dispoſitionen über die Sache hindert, alſo an dem Baue oder der Ausbeſſerung des Gebäudes[66]) oder der Bebauung des Grundſtückes[67]); b) wenn man ſich ſelbſt die Benutzung der in fremden Beſitze befindlichen Sache anmaßt[68]), z. B. auf dem fremden Grundſtücke einen Bau vornimmt, oder von einem unterwärts gelegenen Orte aus den höher liegenden durch Rauch, oder den unterwärts liegenden

---

eorum eum fundum easve aedes per id tempus, quo interdictum redditur, nec vi nec clam nec precario possideret.

58) L. 9. D. de rei vindicatione. (6. 1.) vgl. mit Caius, inst. IV. §. 150. L. 1. pr. §. 4. D. 43. 17. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 487.

59) L. 1. §. 4. D. 43. 17. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 487.

60) Caius, inst. IV. §. 166. Ulpianus in L. 35. D. de adquirenda vel amittenda possessione. (41. 2.) Vgl. Rudorff a. a. O. Bd. 11, S. 336.

61) Caius, inst. IV. §. 150. Paullus, sent. recept. V. 6. §. 1. §. 4. J. de interdictis. (4. 15.)

62) Caius, inst. IV. §. 160. L. 3. §. 6. D. 43. 17. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 123.

63) §. 4. J. 4. 15.

64) Vim fieri veto. Festus, s. v. possessio. Caius, inst. IV. §. 160. L. 1. pr. D. 43. 17. Auch hat die Verjährung des Interdictes keinen Sinn, wenn eine ſolche Handlung nicht vorausgeſetzt wird. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 473.

65) Am gründlichſten iſt hier Unterholzner a. a. O. B. 2, S. 123.

66) L. 3. §. 2 u. 3. D. 43. 17. L. 12. D. communi dividundo. (10. 3.) L. 52. §. 1. D. 41. 2.

67) L. 3. §. 4. D. 43. 17.

68) L. 3. §. 4. 7. 9. D. 43. 17. L. 5. §. 10. D. 39. 1. L. 8. §. 5. D. si servitus vindicetur. (8. 5.)

durch Ausgießen von Waſſer beſchwert. 5) Die verurſachte Störung darf den Beſitz in der Perſon des Geſtörten nicht aufgehoben haben[69]). Die Nothwendigkeit dieſes Erforderniſſes folgt ſchon aus der Faſſung des Interdictes: uti nunc possidetis, noch ſicherer aber aus der, dem claſſiſchen Pandektenrechte eigenthümlichen Anſicht, daß es retinendae possessionis iſt[70]), alſo zum Schutze eines zwar geſtörten, aber nicht entriſſenen Beſitzes gegeben wird. In dieſer Rückſicht unterſcheidet ſich die hier vorkommende Störung von der vis, welche in dem interdictum unde vi in Frage kommt, und die feineren Nuancen beider Fälle ſind im concreten Falle oftmals ſo wenig erkennbar, daß ſelbſt die Pandektencompilatoren eine Stelle des Pomponius[71]), welche den Begriff der vis in Beziehung auf das vorliegende Interdict erläutert, in den Titel de vi eingeſtellt haben. 6) Es darf ſich nicht um die Störung des Beſitzes einer Cloake handeln. Hier nämlich iſt das Interdict nach einer ausdrücklichen Vorſchrift des Edictes unanwendbar[72]). Wahrſcheinlich iſt dieſer Zuſatz durch den Umſtand veranlaßt worden, daß für dieſen Fall bereits andere Interdicte aufgeſtellt waren. — Der Zweck des Rechtsmittels beſtimmt ſich nach ſeinen Eigenſchaften als retinendae possessionis und als Prohibitorium dahin, daß die Folgen der verurſachten Störung aufgehoben, und deßhalb Schadenerſatz geleiſtet werde[73]); auch ſollen künftige Störungen dadurch unmöglich werden, daß dem Beklagten die cautio de non amplius turbando auferlegt wird[74]), d. h. er ſoll unter Stellung von Bürgen verſprechen, den Kläger in dem ruhigen ungeſtörten Beſitze der Sache zu belaſſen[75]). Weigert ſich der Beklagte, dieſe Verpflichtungen zu erfüllen, ſo erfolgt die condemnatio auf quanti res est, was nicht ſowohl den Werth des Eigenthumes, als den des Beſitzes einſchließt[76]), wenn ſchon Servius dieſen Theil der formula auf den Eigenthumswerth beziehen wollte. Die hier erwähnte Klage ſcheint das alte Cascellianum iudicium des vorjuſtinianiſchen Rechtes zu ſein, welche Sieg in der Sponſion, aber Unterliegen in der Fruchtlicitation vorausſetzte[77]). Seiner Faſſung nach iſt das Interdict du-

---

69) Am gründlichſten iſt hier v. Savigny a. a. O. §. 37, S. 438 flg.

70) Caius, inst. IV. §. 148. Paullus, sent. recept. V. 6. §. 1. L. 1. §. 1 u. 4. D. 43. 17. L. 2. §. 3. D. 43. 1.

71) L. 11. D. de vi. (43. 16.) Vgl. dazu v. Savigny a. a. O. S. 479.

72) L. 1. pr. D. 43. 17.

73) L. 3. §. 11. D. ibid.

74) Es folgt dieß ſchon aus dem Rechte der Execution. L. un. C. uti possidetis (8. 6.), die man wohl als unmittelbare Quelle der Caution angeführt hat, iſt anders zu erklären. Man vgl. jetzt v. Savigny a. a. O. S. 488 flg. Rudorff, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 9, S. 27, 28, Bd. 11, S. 357. Die in jener Stelle erwähnte Satisdation bezieht ſich auf die Eigenthumsklage.

75) Vgl. C. F. Conradi, diss. cautio de non amplius turbando in iudiciis possessoriis usu fori recepta. Helmstadt 1737.

76) L. 1. pr. L. 3. §. 10. D. ibid.

77) Caius, inst. IV. §. 166. 169. Es hieß auch secutorium iudicium; freilich war dieſer Name auch dem fructuarium iudicium gemeinſchaftlich, wel-

plex, und dieß wird daraus hergeleitet, daß der Prätor beide Parteien im Edicte ohne Unterschied der Parteirollen anredet; daher auch der Interdicent ohne weiteres condemnirt werden kann, was namentlich dann zutrifft, wenn ſich zeigt, daß nicht er, ſondern ſein Gegner der wahre Beſitzer iſt, und alſo ſeine ſogenannten Beſitzhandlungen als bloße Störungen des gegneriſchen Beſitzes erſcheinen[78]), oder der Gegner zwar zugeben muß, daß der Interdicent beſitzt, aber die exceptio vitiosae possessionis beweiſt[79]), oder daß ihm ſelbſt eine quasi possessio zuſteht, nach welcher er einen rechtlichen Schutz beanſpruchen kann[80]). Doch muß man ſich wohl hüten, die prozeſſualiſche Gleichſtellung der Parteien zu weit auszudehnen; namentlich nicht auf die Frage nach der Beweislaſt, wo zweifelsohne der als Kläger gelten muß, welcher zuerſt vor dem Richter auftrat. — Von Einreden, welche dem Interdicte entgegenſtehen, kommen in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen vor: 1) Die Einrede der Verjährung. Sie gründet ſich auf die blos jährige Dauer der aus dem Interdicte entſpringenden in factum actio, und dieſes Jahr wird von der Beſitzſtörung an, aber nach den Grundſätzen des annus utilis berechnet[81]); nach Ablauf dieſer Zeit wird die Klage nur noch auf ſoweit geſtattet, als der Beklagte durch die verurſachte Störung gewonnen hat[82]), und das iſt nach einem responsum des Sabinus angenommen worden. 2) Die Einrede des in Rückſicht auf den Beklagten fehlerhaften Beſitzes (exceptio vitiosae possessionis). Dieſe Einrede iſt ſchon in dem prätoriſchen Edicte erwähnt[83]). Wenn nur der Auctor des Interdicenten vitiose beſeſſen hat, bleibt die Einrede ausgeſchloſſen[84]), demnach iſt es hier, wie bei Dritten, gegen welche auch, wer nicht fehlerfrei beſitzt, doch im Beſitze geſchützt werden muß[85]). Der Grund der Einrede liegt darin, daß der Beklagte ohnehin ein beſonderes interdictum recuperandae possessionis gegen den Kläger haben würde, und nun der Kürze halber der Grund dieſes Interdictes ſofort mit abgemacht werden ſoll[86]). Von anderen Einreden wird in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen nichts erwähnt, und wenn manche Neuere die Einrede der ſogen. possessio nulla zugelaſſen haben, ſo iſt dieß ohne

ches mit der Caſcellianiſchen Klage nichts zu thun hatte. Caius, inst. IV. §. 169. Vgl. Rudorff a. a. O. Bd. 11, S. 359—361.

78) Caius, inst. IV. §. 160. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 482.

79) Daraus erklärt ſich die räthſelhafte L. 3. pr. D. 43. 17.: superior sum interdicto.

80) Vgl. hier Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 126.

81) L. 1. pr. D. 43. 17. Daß ſich dieſe Verjährung auf das Cascellianum iudicium bezieht, bemerkt ſchon Rudorff a. a. O. Bd. 11, S. 359.

82) L. 4. D. 43. 1.

83) Caius, inst. IV. §. 166. L. 1. pr. D. 43. 17. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 491.

84) L. 1. §. 5. 9. L. 3. §. 10. D. 43. 17. Vgl. Paullus, sent. rec. V. 6. §. 1.

85) L. 17. D. de precario. (43. 26.) L. 53. D. 41. 2. §. 4. J. de interdictis. (4. 15.) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 491.

86) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 491 flg.

geſetzliche Grundlage geſchehen[87]). Doch wird bezeugt, daß das Interdict auch auf dem Wege der Einrede geltend gemacht werden kann[88]), und dieß ſcheint nur eine Folge des Grundſatzes zu ſein, daß, wer ſelbſtſtändig klagen kann, ſeinen Klagegrund auch zur Einrede benutzen darf.

Ueber die Thatſachen, welche zur Einführung des Interdictes Veranlaſſung gegeben haben, ſind die Anſichten der vorzüglichſten Civiliſten getheilt. Im allgemeinen wird es zur Förderung dieſer Unterſuchung beitragen, wenn wir die verſchiedenen Functionen des Interdictes unterſcheiden. Man kann nach der bisherigen Darſtellung ganz füglich drei derſelben unterſcheiden. Einmal iſt das Interdict anwendbar, wenn der jetzige Beſitzer durch die Störung im Beſitze Schaden gehabt hat und dieſen erſetzt haben will; ſodann, wenn eine zukünftige Störung zu fürchten iſt, gegen die der Beſitzer geſchützt ſein will; endlich, wenn der Prozeß über das Eigenthum durch die vorläufige Regulirung des Beſitzſtandes eingeleitet werden ſoll. Von dieſen Functionen fällt die erſtere hier von ſelbſt aus, weil der Schadenerſatz nicht unmittelbarer Zweck der prohibitoriſchen Interdicte iſt[89]), ſondern erſt mittelbar durch das angefügte Judicium erlangt werden kann, und, wenn auch die Verjährungseinrede eine vorgefallene Störung vorausſetzt, ſo iſt dieß doch in Bezug auf jene prohibitoriſche Natur des Interdictes ſo zu denken, daß ohne Störung kein Beklagter, alſo Niemand vorhanden iſt, von dem man eine künftige Störung zu erwarten habe, die durch das Interdict abgewendet werden ſolle. Sonach bleibt nur die Regulirung des Eigenthumsprozeſſes als die eigentliche, urſprüngliche Function des Interdictes übrig, wenn es überhaupt wahr iſt, daß von Anfang an beim Interdicte nur ſolche Störungen berückſichtigt worden ſind, welche in einer fremden Eigenthumsanmaßung ihren Grund haben. Daß nun das Rechtsmittel zur Regulirung der Parteirollen im Eigenthumsprozeſſe eingeführt iſt, beſagen ganz deutlich Cajus[90]) und Ulpian[91]). Auch ſtimmen damit die meiſten neueren Juriſten[92]) überein, und es würde die Wahrheit dieſer Behauptung wohl nie einem Zweifel unterlegen haben, wenn nicht eine geachtete Auctorität ſich für eine verſchiedene Anſicht entſchieden hätte. Man hat nämlich den betreffenden Zeugniſſen der römiſchen Juriſten deßhalb Glaubwürdigkeit abgeſprochen, weil ſie mehrere hundert Jahre nach der Einführung des Interdictes gelebt haben; man hat ferner die Beſitz-

87) So Albert a. a. O. §. 94. Vgl. dagegen die Bemerkungen von v. Savigny a. a. O. S. 492, Note 3.

88) L. 1. §. 4. D. 43. 17.

89) So Keller a. a. O. in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 11, S. 305—308.

90) Caius, inst. IV. §. 148.

91) Ulpianus in L. 1. §. 2 u. 3. D. 43. 17. L. 35. D. 41. 2. Vgl. die Entwickelung bei Keller a. a. O. Bd. 11, S. 313 flg.

92) Du Roi, im Archiv für civiliſtiſche Praxis Bd. 6, S. 265 flg. Zimmern, der römiſche Civilprozeß §. 74, S. 231. Wiederhold a. a. O. v. Vangerow, Leitfaden für Pandektenvorleſungen Bd. 1, S. 602 (2. Ausg.). Keller a. a. O. Bd. 11, S. 305—326.

ſtörung und den deßhalb zu leiſtenden Schadenerſatz als die hauptſächlichſte und urſprüngliche Function des Interdictes betrachtet, und ſomit die Beziehung des Interdictes auf den ager publicus gerechtfertigt, deſſen Nutznießung von den römiſchen Claſſikern ausdrücklich mit dem Worte possidere bezeichnet wird[93]). Somit kam man ganz natürlich zu der Vermuthung, daß das Interdict zunächſt den Schutz des Privatbeſitzes an öffentlichem Grund und Boden gegen fremde Eingriffe bezweckt[94]), und ſpäterhin erſt zur Regulirung der Parteirollen in der Eigenthumsklage benutzt worden ſei. Allein ſo ſicher die Behauptung iſt, daß die poſſeſſoriſchen Interdicte ſchon zeitig auf dieſes Rechtsverhältniß angewendet wurden, ſo wird dieß ausdrücklich doch nur von den interdicta recuperandae possessionis bezeugt[95]), nicht aber von den retinendae. Zudem müßte man, wie es auch neuerdings geſchehen iſt[96]), zur Rechtfertigung dieſer Anſicht behaupten, daß das interdictum uti possidetis, welches zur Zeit der claſſiſchen Juriſten ſeinem innerſten Weſen nach duplex war, von Anfang an simplex geweſen wäre, was nachher in unbekannter Zeit verändert worden ſei. — Geht man von der oben angenommenen Anſicht aus, daß die Einführung des Interdictes mit der Regulirung der Parteirollen im Eigenthumsprozeſſe zuſammenhängt, ſo würde folgen, daß die Beziehung des Interdictes auf einfache Beſitzſtörungen auf ſpäterer Ausdehnung beruht. So wird es im claſſiſchen Pandektenrechte geſtattet dem, welcher blos precario beſitzt[97]); auch bei den poſitiven servitutes praediorum urbanorum ſteht es wahrſcheinlich dem dominans zu, weil die Servituten als Theil des Grundſtückes angeſehen und mit dem fundus zugleich beſeſſen werden[98]). In Rückſicht der negativen Servituten und der poſitiven, welche den praedia rustica zuſtehen, iſt das Interdict wohl niemals zugeſtanden worden, namentlich nicht in Rückſicht der letzteren, wo der poſſeſſoriſche Schutz nur in einzelnen Fällen angenommen wird, in denen er durch beſondere Interdicte geordnet wird. Auf die superficies iſt das Interdict niemals bezogen worden; vielmehr ſteht dem Superficiar ein eigenes Interdict zum Schutze im Beſitze zu, das nach Analogie des vorliegenden eingeführt worden iſt[99]). Bei dem ususfructus fand nach claſſiſchem Rechte

---

93) Vgl. Niebuhr, römiſche Geſchichte Th. 2, S. 159, 160 (3. Ausg.), v. Savigny a. a. O. S. 217 flg.

94) So Niebuhr a. a. O. Bd. 2, S. 169, v. Savigny a. a. O. S. 217—224.

95) Nur darauf bezieht ſich Cic. in Rullum. III. 2. 3.

96) So Rudorff a. a. O. Bd. 11, S. 333—336.

97) L. 17. D. de precario. (43. 26.)

98) L. 3. §. 5—7. L. 8. §. 5. D. si servitus vindicetur. (8. 5.) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 586 flg. Rudorff a. a. O. Bd. 11, S. 348—353. Auch erklärt ſich erſt durch dieſe Annahme der Umſtand, daß das Interdict bei Cloaken ausgeſchloſſen bleibt. Vgl. Rudorff a. a. O. Bd. 11, S. 352. Dagegen jetzt Wiederhold a. a. O. S. 57 flg. und v. Vangerow a. a. O. I. S. 716—718, welche die Anwendbarkeit des Interdictes bei allen binglichen Servituten leugnen.

99) L. 3. §. 7. D. 43. 17. L. 1. §. 2. D. de superficiebus. (43. 18.)

auch nur ein utile interdictum ſtatt, wie die vaticaniſchen Fragmente berichten[100]), weil der Nutznießer nicht juriſtiſchen Beſitz am Grundſtücke hat; in den Juſtinianiſchen Pandekten iſt indeß dieſe Ausdehnung übergangen und der Nutznießer ohne weiteres in die Zahl der Perſonen eingeſtellt worden, welche einen Anſpruch auf das Interdict haben[101]).

Interdictum utrubi heißt das prohibitoriſche Interdict[102]), womit der Beſitzer einer beweglichen Sache gewaltſame Störungen abwendet, welche ſeinen Beſitz zwar beeinträchtigen, aber nicht aufheben. Es iſt retinendae possessionis[103]), wenn ſchon manche neuere Rechtslehrer es unter die interdicta recuperandae haben einſtellen wollen[104]); auch wird ſeine Duplicität von den claſſiſchen Juriſten bezeugt[105]). In der formula, welche das prätoriſche Edict erhalten hat, wird nur ein Sclave genannt, der vom Beſitzer ungehindert abgeführt werden ſoll[106]), und mit dieſer Faſſung hängt der Name zuſammen, da die formula mit utrubi anfängt, was ſoviel heißt, als: an welchem Orte, bei wem; indeß war es ſchon zur Zeit der claſſiſchen Juriſten auf alle beweglichen Sachen ohne Unterſchied ausgedehnt worden[107]). Daß es gleich dem interdictum uti possidetis zur Regulirung der Parteirollen in dem Eigenthumsprozeſſe eingeführt iſt, wird von Cajus[108]) ausdrücklich bezeugt. Die Erforderniſſe des Interdictes waren nach dem älteren Rechte ſehr verſchieden von denen zur Juſtinianiſchen Zeit. Die des vorjuſtinianiſchen Rechtes ſind im einzelnen folgende: 1) eine bewegliche Sache, 2) Interdictenbeſitz derſelben — alſo Detention cum animo domini[109]). 3) Zuſtändigkeit dieſes Beſitzes in der größeren Hälfte des letztverfloſſenen Jahres[110]). Dieſes Jahr ward rückwärts gerechnet, zwar nicht vom Augenblicke der vorgefallenen Störung an, wohl aber vom Zeitpunkte, wo das Interdict ausgebracht wird[111]). In der Berechnung wird es aber

---

100) Fragm. Vat. §. 90.

101) L. 4. D. 43. 17.

102) Literatur: de Retes, de interdictis et remediis possessoriis relectio pars II. nr. 3. 23. 24. im thesaurus iuris ed. Meermann tom. VII. p. 511 sq.; v. Savigny, das Recht des Beſitzes, 6. Ausg., §. 39, S. 492—505; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältniſſen Bd. 2, S. 120—126.

103) Entſcheidend ſind Caius, inst. IV. §. 148., Paulli sent. rec. V. 6. §. 1., §. 4. J. de interdictis. (4. 15.)

104) Vgl. de Retes l. c. nr. 23. p. 521.

105) Caius, inst. IV. §. 160. L. 37. §. 1. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) §. 7. J. 4. 15.

106) Caius, inst. IV. §. 160. L. un. pr. D. utrubi. (43. 31.)

107) Caius, inst. IV. §. 149. Paulli sent. rec. V. 6. §. 1. — Vgl. §. 4. J. 4. 15. L. 1. §. 1. D. 43. 31.

108) Caius, inst. IV. §. 148. — Vgl. §. 4. J. 4. 15.

109) Fuit. Caius, inst. IV. §. 160., L. 1. pr. D. 43. 31. — Vgl. Paulli sent. recept. V. 6. §. 1., §. 4. J. 4. 15. — Am klarſten L. 9. D. 6. 1.

110) Vgl. Caius, inst. IV. §. 150., Paulli sent. rec. V. 6. §. 1. L. 1. pr. D. 43. 31. §. 4. J. 4. 15. Vgl. Fragm. Vat. §. 293.

111) Am klarſten Paulli sent. rec. V. 6. §. 1., auch Caius, inst. IV. §. 150. 152.

relativ genommen, d. h. man ſieht nur darauf, daß unſer Beſitz in dieſem Jahre länger gedauert hat, als der des Gegners[112]). Dabei galt auch die accessio possessionis, d. h. der Interdicent konnte ſich den Beſitz ſeines Auctors anrechnen, einerlei, ob er ihm Erbe, oder Singularſucceſſor geworden war[113]); vorausgeſetzt indeß, daß er ſelbſt wenigſtens einige possessio gehabt hatte, daß ferner der Beſitz des Vordermannes ebenfalls Interdictenbeſitz geweſen war, der aber rückſichtlich der vitia possessionis den nämlichen Beſchränkungen unterlag, wie in der eigenen Perſon des Interdicenten. — Gegenwärtiger Beſitz, im Zeitpunkte des interdictum redditum, war nicht von Nöthen, wie ſich aus dem Zeugniſſe des Theophilus ergibt[114]), der doch wohl noch das alte Interdictverfahren gekannt haben muß; auch würde ohne dieſe Vorausſetzung eine ganze Reihe von Interdictfällen unerklärlich bleiben[115]). Wie nun dieſe Vorausſetzung mit der Eigenſchaft des interdictum als retinendae possessionis zu vereinigen iſt, darüber haben ſich die römiſchen Rechtsquellen nicht weiter verbreitet. Am wahrſcheinlichſten iſt es anzunehmen, daß nach einer juriſtiſchen Fiction der Beſitz, welcher den größeren Theil des letztverfloſſenen Jahres angedauert hatte, für einen gegenwärtigen angeſehen ward[116]). 4) Gewaltſame Störung des Beſitzes[117]). In der That wird dieß auch ſchon in der Möglichkeit, das Interdict gegen jemand auszubringen, vorausgeſetzt. 5) Dieſe Störung muß den juriſtiſchen Beſitz in der Perſon des Geſtörten nicht aufgehoben haben. Dieß nun ergibt ſich ſchon aus der Natur des Interdictes als retinendae possessionis. Ob die Detention der Sache dem Interdicenten zuſteht, iſt nach dem Obigen gleichgiltig, ſofern nur die Retention des Beſitzes durch animus angenommen werden darf. Damit hängt die Anſicht der claſſiſchen Juriſten zuſammen, 6) daß die Sache, um welche es ſich handelt, nicht vom Gegner verheimlicht werde[118]). Sonſt nämlich iſt zunächſt die actio ad exhibendum zuſtändig, welche in Rückſicht auf das nachfolgende Interdict die Natur eines präparatoriſchen Rechtsmittels annimmt. — Dieſe Erforderniſſe des Interdictes ſind im Juſtinia-

---

112) Caius, inst. IV. §. 152. L. 156. D. de Verb. signif. (50. 16.)

113) Caius, inst. IV. §. 151.

114) Paraphr. inst. IV. 15. §. 4. Vgl. hier beſonders v. Savigny a. a. O. S. 499 flg. Angeführt hat man noch zum Beweiſe Petronius, satyr. cap. 13. L. 3. §. 5 u. 12. D. ad exhibendum. (10. 4.) Daß aber dieſe Stellen den Satz nicht enthalten, zeigt v. Savigny a. a. O. S. 495—499.

115) Intereſſant iſt auch, daß das Interdict ſelbſt keine Veranlaſſung zur gegentheiligen Anſicht darbietet: fuit. L. 1. pr. D. 43. 31. Caius, inst. IV. §. 160.

116) So ſchon v. Savigny a. a. O. S. 502. Eine Beſtätigung enthält Caius, inst. IV. §. 160.: Si vero de re mobili, eum potiorem esse jubet, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidet, wo Göſchen possedit wollte.

117) Vim fieri veto. Caius, inst. IV. §. 160. L. 1. pr. D. 43. 31. Vgl. L. 1. §. 1. D. ibid.

118) L. 3. §. 5 u. 12. D. 11. 4. Man vgl. hier vorzüglich Cuiacius, observ. V. 23., de Retes l. c. §. 23. p. 511 sq.

niſchen Rechte in mehreren Beziehungen geändert worden. Nicht der Beſitz im größeren Theile des letztverfloſſenen Jahres ſoll fernerhin in Frage kommen, ſondern vielmehr der gegenwärtige, und das ſoll ganz nach Analogie des interdictum uti possidetis beurtheilt werden [119]). Demnach iſt auch in den Juſtinianiſchen Pandekten eine Interpolation eines von Ulpian herrührenden Fragmentes effectuirt worden [120]). Mithin ſind die Erforderniſſe des Interdictes im Juſtinianiſchen Rechte 1) eine bewegliche Sache; 2) Interdictenbeſitz derſelben; 3) gegenwärtiger Beſitz zur Zeit der Litisconteſtation [121]); 4) gewaltſame Störung dieſes Beſitzes [122]); 5) dieſe Störung darf den juriſtiſchen Beſitz in der Perſon des Geſtörten nicht aufgehoben haben; 6) die Sache darf vom Detentor nicht verheimlicht werden, ſonſt wird die actio ad exhibendum zuvörderſt nothwendig [123]). — Beklagt wird mit dem Interdicte der Störer; Kläger iſt der Geſtörte, der ſich aber der Natur der Sache nach nicht auf die accessio possessionis berufen kann. Der Erfolg des Interdictes iſt die Abwendung der Folgen der verurſachten Störung und künftiger Hinderungen in der Ausübung der Beſitzrechte. Zunächſt ſpricht die Interdictformel nur von der ungehinderten Abführung des Sclaven in den eigenen Gewahrſam von Seiten des Beſitzers [124]), allein die ſpätere Ausdehnung auf alle beweglichen Sachen muß wohl auch andere Beſitzrechte umfaßt haben. Mit dem Geſagten ſtimmt die prohibitoriſche Faſſung des Interdictes auf das Genaueſte überein, welche der des interdictum uti possidetis entſpricht. Hier kann auch der Interdicent im nachfolgenden Prozeſſe condemnirt werden, und dieß trifft namentlich dann zu, wenn ſich im Beweiſe herausſtellt, daß nicht er, ſondern der Gegner im Prozeſſe als der wahre Beſitzer der Sache angeſehen werden muß, oder die Einrede der vitiosa possessio bewieſen wird. Von Einreden wird in der Interdictformel, welche die Juſtinianiſchen Pandekten erhalten haben [125]), keine einzige erwähnt. Indeſſen wird ſchon aus den Zeugniſſen der claſſiſchen Juriſten gewiß, daß die vitiosa possessio berückſichtigt ward und die Freiſprechung zur Folge hatte [126]); auch ſcheint eine Stelle des Cajus darauf zu deuten, daß die Einrede im Edicte geſtanden hat [127]). Man müßte demnach wohl annehmen, daß in den Juſtinianiſchen Pandekten die Interdictformel nicht vollſtän=

---

119) §. 4. J. 4. 15.
120) L. 1. §. 1. D. ibid.
121) §. 4. J. ibid.
122) L. 1. pr. §. 1. D. ibid.
123) L. 3. §. 5 u. 12. D. 11. 4.
124) Quominus is eum ducat, vim fieri veto. Caius, inst. IV. §. 160. L. 1. pr. D. 43. 31.
125) L. 1. pr. D. ibid. Vgl. Caius, inst. IV. §. 160.
126) Caius, inst. IV. §. 150. 151. Paullus, sent. recept. V. 6. §. 1. L. 1. §. 1. D. 43. 31. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 604 flg.
127) Caius l. c. IV. §. 150.: Idque satis ipsis verbis interdictorum significatur. Vorher war davon die Rede, daß im Interdicte ſiege, welcher im größeren Theile des verfloſſenen Jahres die Sache nicht vitiose beſeſſen.

dig erhalten worden iſt. Im Juſtinianiſchen Rechte wird die Einrede ausdrücklich anerkannt, und zwar ganz in derſelben Weiſe, wie bei dem interdictum uti possidetis[128]); alſo kommt die vitiosa possessio nur inſofern in Erwägung, als ſie von dem Beklagten her fehlerhaft erworben worden; rückſichtlich aller anderen Perſonen gilt ſie für wahre possessio. — Von der Einrede der Verjährung iſt in den Stellen, welche vom interdictum utrubi handeln, nirgends die Rede; auch war ſie im älteren Rechte, welches den Beſitz des letzten Jahres berückſichtigte, der Sache nach unmöglich. Im Juſtinianiſchen Rechte muß ſie indeß als giltig angenommen werden, weil das Interdict dem uti possidetis gleichgeſtellt worden iſt[129]). — Daß wegen des Nießbrauches an beweglichen Sachen ein utile interdictum verwilligt ward, wie Unterholzner annimmt[130]), iſt nicht wahrſcheinlich. Heimbach.

Interuſurium oder commodum repraesentationis, auch commodum medii temporis bezeichnet in den römiſchen Rechtsquellen den Vortheil oder Zinſengenuß, welcher aus der früheren Zahlung — repraesentatio[1]) — einer ſpäter fälligen Summe oder der früheren Uebergabe einer nutzbaren Sache für den Empfänger erwächſt. Bald beſteht in ihm der Zweck einer Diſpoſition, wie bei der dos praelegata[2]), dem Legate einer ſpäter fälligen Forderung an den Erblaſſer[3]) und in anderen ähnlichen Fällen[4]), bald handelt es ſich um die Rückforderung des Interuſurium, wie wenn in fraudem creditorum eine noch nicht fällige Forderung früher gezahlt wurde[5]), bald aber auch um den Abzug des Interuſurium. So beſtimmt L. 24. §. 2. D. soluto matrimonio (24. 3.), daß derjenige Ehemann, welcher wegen der in der geſetzlichen Friſt zu leiſtenden Reſtitution der dos keine Bürgſchaft leiſten kann, die dos zwar ſogleich, aber doch mit Abzug des Interuſurium zu reſtituiren hat. Eine ähnliche Beſtimmung enthält L. 9. §. 8. D. de peculio (15. 1.); ferner ſoll nach L. 45. pr. D. ad legem Falcidiam (35. 2.), wenn etwas in diem vermacht iſt, das Interuſurium oder die Nutzung des Legates bis zum Eintritte des dies in Rechnung gebracht werden, und L. 66. pr. eod. lehrt, daß, wenn 10 als ein erſt nach zehn Jahren zahlbares Legat vermacht worden, weniger als 10 vermacht ſei, da das Interuſurium den Werth des Legates vermindere, und endlich ſetzt L. 88. §. 3. eod. in einem ſolchen Falle das Interuſurium

128) L. 1. §. 1. D. 43. 31. §. 4. J. 4. 15. Theoph. paraphr. ad h. l.
129) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 505.
130) A. a. O. Bd. 2, S. 122.
1) §. 14. J. de legatis. (2. 20.) L. 24. §. 2. D. soluto matrimonio. (24. 3.) L. 88. §. 5. D. de legatis. II. (31.) L. 10. §. 12. D. quae in fraudem creditor. (42. 8.)
2) L. 1. §. 2. D. de dote praelegata. (33. 4.)
3) L. 1. §. 10. D. ad legem Falcid. (35. 2.) §. 14. J. de legatis. (2. 20.)
4) L. 2. D. de dote praelegata. (33. 4.) L. 1. §. 12. eod.
5) L. 10. §. 12. L. 17. §. 2. D. quae in fraudem credit. (42. 8.)

in die Früchte, welche der Erbe von dem Legate in der Zwiſchenzeit gezogen hat.

Dieſe Fälle nun, in welchen das Interuſurium abgezogen wird, ſind es, welche den Neueren zu derjenigen Begriffsbeſtimmung Veranlaſſung gegeben haben, nach welcher unter dem Interuſurium, oder, nach der kaufmänniſchen Terminologie, dem Rabatt oder Disconto der Abzug zu verſtehen iſt, welchen Jemand an einer ſpäter fälligen Summe um deßwillen macht, weil er früher zahlt, oder mit anderen Worten der Unterſchied zwiſchen dem früheren Werthe einer ſpäter fälligen Summe Geldes und dem Betrage dieſer Summe ſelbſt[6]).

Für die Berechnung des Interuſuriums in dieſem Sinne gibt es drei verſchiedene Methoden, die Carpzov'ſche[7]), die Hoffmann'ſche[8]) und die Leibnitz'ſche[9]).

Nach der Carpzov'ſchen Methode zieht man von dem ſpäter fälligen Capitale den Geſammtbetrag der davon nach einem beſtimmten Zinsfuße bis zum Zahlungstermine aufkommenden Zinſen als Interuſurium ab. Die Hoffmann'ſche und die Leibnitz'ſche Methode dagegen lehrt den gegenwärtigen Werth eines ſpäter fälligen Capitales ſo finden, daß dieſer Werth dem ſpäter fälligen Capitale gleichkommt, wenn man die, bis zu dem Zahlungstermine von dem Betrage jenes Werthes nach einem beſtimmten Procentſatze zu ziehenden, Zinſen hinzurechnet. Die Differenz zwiſchen dem ſo gefundenen gegenwärtigen Werthe und dem Betrage des ſpäter fälligen Capitales iſt das Interuſurium. Beide Methoden unterſcheiden ſich nur dadurch von einander, daß nach der Hoffmann'ſchen blos einfache Zinſen, nach der Leibnitz'ſchen hingegen auch noch Zinſeszinſen in Anſatz gebracht werden.

Die hierzu nöthige Rechnung beruht darauf, daß ſich der gegenwärtige Werth einer ſpäter fälligen Summe zu dieſer verhält, wie ein beliebiges anderes Capital zu der Summe dieſes Capitales und beziehungsweiſe der einfachen oder auch der Zinſeszinſen davon auf den in Frage ſtehenden Zeitraum. Weiß man z. B., daß 100 zu 5 Procent in 6 Jahren 30 an einfachen und 34,0096 an Zinſen und Zinſeszinſen tragen, und handelt es ſich um ein Capital von 400, ſo verhalten ſich

---

6) Leibnitz definirt es in der Note 9 citirten Abhandlung: Interusurium est differentia inter pecuniam in diem certum debitam et praesentem eius valorem.

7) Ben. Carpzovii opus decisionum illustrium. (Lips. 1704.) P. III. dec. 275.

8) Gottfr. Aug. Hoffmann's Klugheit Haus zu halten oder prudentia oeconomica Th. 1. Anhang vom Interusurio p. 383 sq. und deſſen Demonſtrationen von richtiger Berechnung des Interuſurii in J. Fr. Polack's Mathesis forensis, 2. Ausgabe (1740), S. 94 flg., 3. Ausg. (1755), S. 129 flg., 4. Ausg. (1770), S. 154 flg.

9) G. G. L. (Leibnitz), meditatio iuridico-mathematica de interusurio, in den actis eruditorum vom Oct. d. J. 1683 p. 425 sq. in Leibnit. opera omnia ed. Dutens Vol. III. p. 151 sq., überſetzt bei Löhmann, Handbuch für juridiſche Rechnungen (Leipzig 1829), S. 236 flg.

nach Hoffmann'ſchen Grundſätzen 100 + 30 oder 130 : 100 = 400 : x, d. i. 307,69, und nach Leibnitz'ſchen 100 + 34,0096 oder 134,0096 : 100 = 400 : x, d. i. 289,49.

Bezeichnet man den Zinsfuß mit $\frac{p}{100}$, die Zahl der Jahre bis zum Fälligkeitstermine mit n, das ſpäter fällige Capital ſelbſt durch a, das Interuſurium mit b und den gegenwärtigen Werth durch c, ſo iſt

1) nach der Carpzov'ſchen Methode $b = \frac{n\,p\,a}{100}$ und $c = a - b = a - \frac{n\,p\,a}{100}$;

2) nach der Hoffmann'ſchen Methode $c = a\frac{100}{100 + n\,p}$ und $b = a - \left(a.\frac{100}{100 + n\,p}\right)$;

3) nach der Leibnitz'ſchen Methode $c = a.\left(\frac{100}{100 + p}\right)^n$ und $b = a - c = a - \left[a\left(\frac{100}{100 + p}\right)^n\right]$.

Welche dieſer verſchiedenen Methoden den Vorzug verdiene, darüber iſt viel geſtritten worden[10]. Es kann nämlich dieſe Frage ſowohl vom mathematiſchen als vom juridiſchen Geſichtspunkte aus erwogen werden.

In mathematiſcher Hinſicht ſtellt ſich zunächſt die Carpzov'ſche Methode als ganz unhaltbar dar. Denn ſie führt ſelbſt zu der Ungereimtheit, daß bei einer hinlänglichen Größe des zwiſchenliegenden Zeitraumes der Schuldner für das ſpäter fällige Capital gar nichts zu zahlen, ja ſelbſt noch heraus zu bekommen haben würde.

---

10) Außer den Note 7—9 citirten Schriften gehören hierher: C. H. Horn, diss. iur. de interusurio. Wittenb. 1712. J. Fr. Polack, Mathesis forensis (Leipz. 1734. 8.), S. 61 flg., 2. Ausg. (1740. 4.), S. 47 flg., 3. Ausg. (1755. 4.), S. 82 flg., 4. Ausg. (1770. 4.), S. 91 flg. G. B. B. (Bilfinger), Anhang zu Polack's Math. forensis, die Berechnung des Interuſurii betr., in Polack's Math. forens., 2. Ausg., S. 80 flg., 3. Ausg., S. 116 flg., 4. Ausg., S. 141 flg. J. Fr. Unger's Beiträge zu der Math. for. (Götting. 1744), St. 1, Abh. 1, St. 2, Abh. 15. A. G. Kaestner, progr. pro iustitia calculi interusurii Leibnitiani. Lips. 1747. Beitler (pr. Hoffmann), diss. de antichresi et interusurio. Tubing. 1767. C. Chaſſot de Florencourt, Abhandlungen aus der juriſt. und politiſchen Rechenkunſt (Altenb. 1781), S. 10 flg. J. A. Chr. Michelſen, Anleit. zur jur., polit. und öconom. Rechenkunſt (Halle 1782), Th. 1, S. 154 flg. Teutſches Muſeum 1783, St. 9 u. 10, S. 256 u. 294 flg. Fratr. Beccmannorum tr. de interusurio. Götting. 1784. J. M. Schneidt, spec. arithmet. ad materiem de usuris, antichresi et interusurio et red. ann. applicat. Herbip. 1784. G. A. Lieben, Gedanken über des Frhrn. v. Leibnitz und Hoffmann's verſchiedene calculos interusurii. Dresden 1788. C. Zimmermann, über Anatocismus und Interuſurium. Frankf. 1797. Ed. Schrader, das Interuſurium iſt nach Hoffmann'ſchen, nicht Leibnitz'ſchen Grundſätzen zu berechnen, in deſſen civil. Abhandl. Abth. 2 (Weimar 1816), Nr. II, S. 147—190. Joh. Ad. Seuffert, Erörterung einzelner Lehren des Privatrechtes Abth. 1 (Würzburg 1820), Nr. XIX, S. 145—149. Fr. Löhmann, Handbuch für jurid. und ſtaatswirthſchaftliche Rechnungen (Leipz. 1829), S. 79 flg., S. 235 flg. Ferd. Zachariä, über die richtige Berechnungsart des Interuſurii nach Grundſätzen des Rechtes. Greifswalde 1831. J. A. Grunert, Lehrb. der Mathematik Th. 1, Abth. 2. Polit. Arithmetik (Leipzig 1841), S. 91—98.

Wenn man nämlich in der Carpzov'ſchen Formel $b = \frac{n\,p'}{100}$ die Zahl der Jahre oder n ſo wählt, daß $n\,p = 100$ wird, ſo iſt das Interuſurium $b = \frac{100\,a}{100} = a$, alſo dem Capitale ſelbſt gleich, der frühere Werth c aber $= a - b$ und, da $b = a$ iſt, $= a - a = o$. Dieß iſt z. B. der Fall, wenn in 20 Jahren 100 zu zahlen ſind und der Zinsfuß 5 Procent iſt; hier iſt das Interuſurium $b = \frac{20\;5\;100}{100} = 100$; das jetzt zu zahlende Capital $c = a - b = 100 - 100 = o$. Nimmt man aber $n\,p > 100$, ſo iſt das Interuſurium ſogar größer als das ſpäter fällige Capital. Sind z. B. 100 nach 25 Jahren zu zahlen, ſo iſt bei dem Zinsfuße von 5 Procent das Interuſurium $b = \frac{25\;5\;100}{100} = 125$; der gegenwärtige Werth c alſo $= 100 - 125 = -25$, d. h. der Schuldner würde nicht nur nichts zu zahlen ſchuldig, ſondern noch 25 zu fordern berechtigt ſein.

Das Hoffmann'ſche Verfahren dagegen beruht zwar im allgemeinen auf einem richtigen Grundſatze, indem das ſo reducirte Capital mit den Zinſen davon für die Zwiſchenzeit ſoviel beträgt, als das ſpäter fällige Capital; aber es iſt doch mit Inconſequenzen behaftet. Wenn es ſich nämlich um die Reduction von zu verſchiedenen Terminen fälligen Zahlungen handelt, ſo entſteht ein verſchiedenes Reſultat, je nachdem man die einzelnen ſpäter fälligen Zahlungen auf die früheren Werthe reducirt, oder die Zahlungen als Renten eines Capitales anſieht und ſie ſo nach der Formel für die Reduction der Renten[11]) auf ihren baaren Werth bringt. Da nur das erſtere Verfahren eine conſequente Anwendung der Hoffmann'ſchen Grundſätze iſt, ſich aber doch die Betrachtung ſolcher Zahlungen als Renten in vielen Fällen von ſelbſt aufdringt, und die darauf angewandte richtige Rechnungsweiſe[12]) als Criterium der rechten Methode anzuſehen iſt, müſſen vom mathematiſchen Geſichtspunkte aus die Hoffmann'ſchen Grundſätze, als zu Inconſequenzen führend, um ſo mehr verworfen werden, als bei der Reduction der einzelnen Zahlungen der gegenwärtige Werth einer vierzigjährigen Rente zu 5 Procent mehr betragen würde, als der Werth einer ewigen Rente von dem gleichen jährlichen Betrage.

Die Leibnitz'ſche Methode dagegen iſt frei von allen Inconſequenzen; insbeſondre zeigt ſich gerade in den Fällen, wo verſchiedene ter-

---

11) Dieſe Formel iſt $\frac{c}{w}\left(1-(1+w)^{-n}\right)$. In ihr bezeichnet c die jährliche Rente, w den Bruch, den die jährlichen Zinſen im Vergleiche mit dem Capitale als einer Einheit bilden und n die Zahl der Jahre, auf welche reducirt wird.

12) Die Richtigkeit der in der vorigen Note angegebenen Formel ergibt ſich ſchon daraus, daß, wenn man in einem Beiſpiele von dem gefundenen Reſultate ausgeht und die aufkommenden Zinſen hinzurechnet, die zu zahlenden Renten aber abzieht, mit dem letzten Rententermine das Capital ſelbſt erſchöpft iſt. S. Schrader a. a. O. S. 164, Note. — Dieſe Rechnungsweiſe paßt, wie bereits oben bemerkt worden, nicht zu den Hoffmann'ſchen Grundſätzen. Vgl. Zachariä a. a. O. S. 49.

minliche Zahlungen zu reduciren ſind, die vollſtändigſte Uebereinſtimmung aller Reſultate, mag man die einzelnen Zahlungen auf den gegenwärtigen Zeitpunkt reduciren und dann addiren, oder von dem zu jenen Zahlungen als Zinſen gehörigen Capitale die Zinſen und Zinſeszinſen für den fraglichen Zeitraum und von dieſem dann den gegenwärtigen Werth berechnen, oder endlich den Werth dieſer Zahlungen durch die Note 11 angegebene Formel ſuchen.

Handelt es ſich dagegen um die Frage, welche von dieſen verſchiedenen Methoden nach den Grundſätzen des gemeinen Rechtes den Vorzug verdiene, ſo kann für die Leibnitz'ſche Methode kein geſetzliches Argument geltend gemacht werden. Denn, wenngleich der Rechtsſatz, daß der Capitalwerth einer ewigen Rente dem 25fachen Betrage der Rente gleich ſei[13]), ſich nur aus der kaum erwähnten Formel für die Werthsberechnung der Zeitrenten ableiten[14]) und folglich nur mit der Leibnitz'ſchen Interuſurienrechnung in Einklang bringen läßt[15]), ſo kann er doch für die Leibnitz'ſche Methode nichts beweiſen, da er ſchon aus der Wahrnehmung, daß bei dem Zinsfuße von 4 Procent mit 100 jährlich 4 als Rente gezahlt werden können, genügend erklärt, und nicht angenommen werden kann, daß die Principien der ohne den Gebrauch der Logarithmen kaum ausführbaren ſogen. Leibnitz'ſchen Interuſurienrechnung ſchon den römiſchen Juriſten bekannt geweſen wären. Für die Carpzov'ſche Methode ſpricht zwar der Umſtand, daß ſich Spuren der Anwendung derſelben in den Rechtsquellen finden[16]), und daß die ganze Art und Weiſe, wie nach dem Obigen das Interuſurium von den römiſchen Juriſten behandelt wurde, ſo wie die geringe mathematiſche Bildung der römiſchen Juriſten eine andere Methode nicht erwarten läßt; aber es kann dieß doch um deßwillen nicht bindend für uns ſein, weil der Gebrauch jener Methode Seitens der römiſchen Juriſten von der geſetzlichen Vorſchrift, daß dieſelbe zu befolgen ſei, wohl zu unterſcheiden iſt, und jene Methode ſelbſt unleugbar auf einem mathematiſchen Irrthume beruht. Die Hoffmann'ſche Methode dagegen empfiehlt ſich als die einfachſte Correction des falſchen Carpzov'ſchen Verfahrens. Denn der Fehler dieſer Methode beſteht darin, daß man, wie man bei der Rechnung auf die ſpätere Zeit die Zinſen hinzurechnet, bei der auf die frühere Zeit dieſelben Zinſen abziehen zu dürfen geglaubt hat, und die Berichtigung dieſer Methode iſt mit der Erkenntniß gegeben, daß der frühere Werth eines ſpäter fälligen Capitales nicht durch den Abzug der Zinſen von dieſem letzteren, ſondern durch den Abzug der Zinſen von dem

---

13) L. 3. §. 2. D. ad legem Falcid. (35. 2.) vgl. mit Nov. 131. c. 12. S. Schrader a. a. O. S. 155 flg. Zachariä a. a. O. S. 56 flg.

14) Auf je mehr Jahre nämlich eine Rente ertheilt wird, um ſo kleiner muß der ſubtractive Theil der Formel $(1 + w)^{-n}$ werden; bei einer immerwährenden verſchwindet er ganz und ergibt ſich für ſie der Ausdruck $\frac{c}{w}$.

15) Note 12 a. E.

16) L. 88. §. 3. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.) Vgl. Schrader a. a. O. S. 152 flg. Ueber Ulpian., fragm. VI. §. 12 u. 13. vgl. Schrader a. a. O. S. 164 flg. und Zachariä a. a. O. S. 28 flg. u. S. 40 flg.

früheren Werthbetrage, oder mit anderen Worten durch eine, dem für die Reduction auf die ſpätere Zeit ſich ergebenden Verhältniſſe entgegengeſetzte, Proportion zu finden ſei. Die Hoffmann'ſche Methode muß daher für die geſetzlich richtige erkannt und überall, wo nicht mehrere ſpäter fällige Zahlungen ihrer rechtlichen Natur nach als Renten anzuſehen und daher nach der oben angegebenen Formel für die Werthsbeſtimmung der Zeitrenten zu berechnen ſind, zur Anwendung gebracht werden, weil ſie, die Hoffmann'ſche Methode, auch das mit der von den römiſchen Juriſten befolgten gemein hat, daß nur nach einfachen Zinſen gerechnet wird, und weil nur ſie mit der von den römiſchen Juriſten zuweilen vorgenommenen, auch mathematiſch richtigen, Reduction auf die ſpätere Zeit[17]) übereinſtimmt. Bei beiden Reductionen, der auf die frühere, ſo wie der auf die ſpätere Zeit muß nach denſelben Grundſätzen gerechnet werden; denn es würde ſonſt, wenn z. B. wegen einer in fraudem creditorum zu früh gezahlten Forderung der Fälligkeitstermin dieſer Forderung zur Zeit der Einklagung des Interuſurium noch nicht eingetreten, für die Vergangenheit nach einfachen Zinſen, für die Zukunft nach Zinſeszinſen gerechnet werden, wollte man die noch zu erhebenden Zinſen nach Leibnitz'ſchen Grundſätzen berechnen. Auch kann für die Hoffmann'ſche Methode der allgemeine Grundſatz, daß ſtets nach einfachen Zinſen zu rechnen ſei[18]), ſo wie analoger Weiſe das Verbot des Anatocismus beim Darlehn[19]), die Analogie mit den Verzugszinſen[20]) und endlich auch noch das geltend gemacht werden, daß, wollte man auch Zinſeszinſen berechnen, geſetzlich beſtimmt ſein müßte, nach welchen Zinsterminen die Berechnung ſtattzufinden habe[21]).

Aus dieſen Gründen wird denn die Hoffmann'ſche Methode — wenn auch die Leibnitz'ſche von einigen Rechtslehrern[22]) vertheidigt und ſelbſt in einigen Ländern[23]) zur geſetzlichen erhoben worden iſt — in den meiſten der neueren Lehrbücher des heutigen römiſchen Rechtes für die gemeinrechtliche erklärt[24]). B—g.

Intervention (Interventio) **im Civilprozeſſe**[1]). Geſchichtliche Einleitung. Die Lehre von der Intervention erhielt

17) L. 22. §. 2. D. ad SC. Trebell. (36. 1.) Vgl. Schrader a. a. O. S. 182 flg.
18) L. 15. D. de usuris. (22. 1.)
19) Vgl. Zachariä a. a. O. S. 15 flg.
20) Seuffert a. a. O. S. 147 flg.
21) Zachariä a. a. O. S. 23 flg.
22) Hommel, promtuarium iuris Bertochianum Tom. I. (Lips. 1777.) p. 931. Thibaut, Syſtem des Pandektenrechtes, 8. Ausg., §. 202.
23) So in Sachſen durch königl. Reſcript vom 25. Oct. 1724, im Cod. Aug. II. Fortſ. Bd. 1, S. 319, und in Preußen durch ein Reſcript an die Regierung zu Marienwerder d. d. Berlin, den 8. Sept. 1804, in Mathis juriſt. Monatsſchrift Bd. XI, S. 4.
24) Seuffert, Lehrb. des Pandektenrechtes Bd. 2, §. 234. Wening-Ingenheim, Lehrb. des gem. Civilrechtes, 4. Aufl., B. III, §. 20 (§. 200). Puchta, Lehrbuch der Pand. §. 216.
1) Hahn, de interventione. Helmst. 1659. Mauritius, de iure interventionis. Kil. 1669. Claproth, de interventione libellus. Gott.

nur allmälig durch Doctrin und Praxis die jetzige Geſtalt. Die Intervention kam zuerſt wohl nur in der Form vor, welche man jetzt die acceſſoriſche nennt. Für dieſe allein lieferte auch das römiſche Recht unbeſtreitbaren Stoff, ſo wie die Bezeichnung: intervenire[2]). Das eigene Intereſſe des Intervenienten an einer anhängig gemachten Rechtsſache Anderer war der Grund und die Wahrung dieſes Intereſſes der Zweck der Intervention. Der Intervenient mußte ſich an die Partei anſchließen, mit welcher ſein Intereſſe an der Sache gemeinſchaftlich war. Dieſe Partei hieß in Bezug auf den Intervenienten Principalis (sc. pars). Zeigte es ſich, daß des Intervenienten Intereſſe mit dem der Principalis nicht gemeinſchaftlich, ſondern ein ganz ſeparates, alſo ein ſolches war, welches jetzt zur Principalintervention berechtigen würde; ſo wurde er, beſonders wenn zur Zeit der Intervention in der Sache die Exceptionshandlung bereits erfolgt war, zur Ausführung dieſes Intereſſes ad separatam verwieſen. Der Intervenient mußte vor Allem ſein Intereſſe wenigſtens ſummariſch darthun. Er wurde ſodann, ungeachtet er ſich blos an die Principalis anſchloß, als ein Kläger betrachtet, weil er von freien Stücken (ultro) vor Gericht auftrat, um ſein eigenes Recht zu wahren. Hieraus folgerte man, daß er keine forideclinatoriſchen Einreden vorbringen, wohl aber den Richter recuſiren könne[3]). Wurde gegen die Principalis geſprochen und wollte dieſe nicht appelliren, ſo konnte der Intervenient auch allein appelliren und ſo ganz an die Stelle der Principalis treten. In dieſem Falle ſagte man, der Dritte appellire principaliter[4]). Hieraus entwickelte ſich nun die principalis interventio, welche im angegebenen Sinne bei der Appellation keinem Zweifel unterliegen konnte, da das römiſche Recht ein ſolches principaliter appelliren ausdrücklich geſtattet[5]). Es lag nun die Frage nahe, ob ein tertius nicht auch principaliter agere vel defendere könne? Gail[6]) beantwortet dieſe Frage in Bezug auf den Landesherrn dahin, daß dieſer für ſeine Unterthanen in dem Falle, wenn die Klage oder Vertheidigung die Unterthanen allein intereſſire, nicht principaliter agere vel defendere könne, ſondern hierzu einer Vollmacht bedürfe; er aber dann ohne

---

1763. Fresenius (pr. Malblanc), de interventione in iudicio, et speciatim de tertii appellatione atque effectu praeventionis circa eam. Tub. 1803. J. J. Fr. Lang, die Interventionen nach den Grundſätzen des gem. teutſch. Civilprozeſſes. Landsh. 1826. v. Gönner, Handb. des Proz. Bd. I, Abh. 18. Gensler, im Arch. für die civ. Prax. Bd. IV, S. 153 flg., und deſſen Commentar zu Martin's Lehrbuch (Ausg. von Morſtadt) Bd. II, S. 159 flg. Geſterding, Ausbeute u. ſ. w. Bd. V, Abth. I, Abh. 4. Danz, Grundſ. des ord. Proz. (Ausg. von Gönner) §. 493 flg. Martin, Lehrbuch des bürg. Proz. (12. Ausg.) §. 303 flg. Linde, Lehrbuch des Civilproz. (5. Ausg.) §. 110 flg., und deſſen Abhandlungen aus dem Civilproz. Bd. II, Abh. X.

2) Man ſ. z. B. L. 4. §. 4. D. de appell. (49. 1.)

3) Gail, lib. I. obs. 69—72.

4) Gail l. c. obs. 122. nr. 5.

5) Z. B. L. 4. §. 2—5. D. de appell. (49. 1.)

6) l. c. obs. 125.

Vollmacht für ſie aufzutreten befugt ſei, wenn er dabei, zwar nicht principaliter, doch aber per consequentiam intereſſirt ſei. Konnte der Landesherr wegen ſeines Intereſſes einen Rechtsſtreit für ſeine Unterthanen beginnen und durchführen, ſo mußte es ihm auch erlaubt ſein, bei einem begonnenen Rechtsſtreite derſelben als Principalis dann einzutreten, wenn er dabei ein ſelbſtſtändiges, von dem Rechte der Unterthanen unabhängiges Intereſſe hatte, und dieſes ſelbſtſtändig zu verfolgen.

Hermann Vultejus[7]) unterſcheidet ſchon beſtimmt interventio accessoria und principalis. Interventio iſt ihm tertii pro suo interesse facta intercessio, quae fit vel assistendo alterutri ex litigantibus vel neutri. Er unterſcheidet ſodann, daß dieſes Intercediren entweder sponte, auf Verlangen eines Theiles, jedoch ohne richterliche Citation, oder non sponte in Folge einer ſolchen, durch den Beklagten bewirkten Citation geſchehe. Utrique, fährt er fort, assistit semper sponte sua, invitus nunquam, et vere haec propria est interventio, sicut et illa interventio, quae fit ad partis alterutrius instantiam: sed in illa interveniens suam causam duntaxat persequitur, in hac non tam suam quam alienam, unde illa principalis haec accessoria haud incommode dici possit. Hier findet ſich, wie man ſieht, auch ſchon die, ſpäter beſtimmt angenommene, Unterſcheidung zwiſchen freiwilliger und erzwungener Intervention. Dagegen iſt davon, daß die interventio principalis auf die Entfernung des einen oder anderen ſtreitenden Theiles gerichtet ſei, bei Vultejus noch nicht die Rede. J. Herold[8]) unterſcheidet ebenfalls zwiſchen freiwilliger und erzwungener Intervention, nennt aber nur die erſtere wahre und eigentliche Intervention. Dagegen iſt nach ihm, ſo wie z. B. nach Emerich v. Rosbach[9]) und Benedict Carpzov[10]) die interventio principalis im Gegenſatze der accessoria diejenige, welche erfolgt ad impediendum et removendum agentem vel defendentem. Weitere beſondere Grundſätze über die Principalintervention ſtellen dieſe Rechtslehrer noch nicht auf; ja ſie ſcheinen bei dieſem Verdrängen der einen oder anderen Hauptpartei hauptſächlich nur die Appellationsinſtanz im Sinne zu haben, wie ſich wenigſtens aus ihrer Berufung auf Gail entnehmen läßt. Indeſſen war der Begriff der Principalintervention einmal in der Doctrin feſtgeſtellt, und es konnte die allgemeine Anwendung deſſelben, namentlich deſſen Beziehung auf die erſte Inſtanz nicht ausbleiben. Berger[11]) ſagt ſchon ganz allgemein, daß man durch die Principalintervention die Ausſchließung der einen oder anderen Partei bezwecke, und das von ihm angeführte Beiſpiel zeigt, daß er nicht mehr blos die Appellationsinſtanz im Auge habe. Die Principalintervention in dieſem Sinne hatte alſo lediglich den Zweck,

7) de iudiciis lib. III. c. VI.
8) Singul. observatt. ad processum etc. cap. XIII.
9) Praxis civilis etc. tit. XLVII., der jedoch im Begriffe abweicht. Man ſ. unten.
10) Praxis forensis P. I. const. III. def. XXX.
11) Oecon. iur. lib. IV. tit. XXVII.

den einen oder anderen ſtreitenden Theil an der Fortſetzung des Prozeſſes zu hindern, und dadurch dieſem ſelbſt ein Ende zu machen, nicht aber auch den, daß nun der Intervenient ſelbſt ſeinen etwaigen Anſpruch auf die Sache durch eine beſondere Klage geltend mache. Denn die Intervention konnte ja auch blos die Sachlegitimation der Parteien betreffen, dieſe als mangelhaft oder grundlos darſtellen, und ſo den Streit hemmen. Deßhalb betrachtete man auch den Interventionsſtreit in Bezug auf die Hauptſache als präjudiciell[12]). Wenn indeſſen der Intervenient auch den Beklagten entfernen und das Streitobject für ſich erlangen wollte, ſo war eine Klage, inſofern der Beklagte nicht freiwillig dem Verlangen des Intervenienten nachkam, gegen erſteren unvermeidlich. Der nächſte und letzte Schritt, welcher nun in dieſer Lehre gethan wurde, war, daß man die Principalintervention ſtets und weſentlich als eine Klage betrachtete. Vor Gönner iſt jedoch dieſe Anſicht noch ſchwankend. Erſt durch ihn wurde ſie beſtimmt ausgeſprochen, durchgeführt und in der neueren Doctrin befeſtigt[13]). Dagegen behauptete in neueſter Zeit Linde[14]), daß dieſe Principalintervention dem römiſchen Rechte zuwider und das, was man jetzt ſo nenne, als ſubjective Klagenhäufung aufzufaſſen ſei. Da es ferner auch Fälle gibt, wo der zur Principalintervention berechtigte Dritte ſeinen Zweck auch ohne Klage durch bloßen Anſchluß an eine Partei erreichen kann, ſo ſtatuirte man für dieſe Fälle noch eine dritte Art, die gemiſchte Intervention, über deren Begriff und Zuläſſigkeit man aber nicht einig iſt.

I. Begriff und Arten der Intervention.

Es iſt bekannt, daß ein Rechtsſtreit nur zwiſchen zwei Parteien ſtattfinden kann; daß alſo ein Dritter ſich in einen ſolchen weder einmiſchen darf, da die ſtreitenden Theile ſich eine derartige Einmiſchung nicht gefallen zu laſſen brauchen, noch dieſes zu thun nöthig hat, da ein zwiſchen den Parteien gefällter Rechtsſpruch, als eine res inter alios gesta, ſeine Rechte nicht berühren kann. Daher die Regel: die Einmiſchung eines Dritten in einen zwiſchen Anderen obſchwebenden Rechtsſtreit iſt unſtatthaft. Die Ausnahme von dieſer Regel bildet nun die Intervention, die demnach in der Einmiſchung eines Dritten in einen fremden Rechtsſtreit beſteht. Es iſt jedoch ſchwierig, einen ſolchen Begriff von ihr aufzuſtellen, welcher den Erforderniſſen der Logik völlig entſpricht. Denn er ſoll die beiden Hauptarten der Intervention, die principale und acceſſoriſche, umfaſſen, obgleich beide weſentlich von einander verſchieden ſind, indem die erſtere eine neue Partei auf den Kampfplatz der bisherigen Parteien bringt, während die letztere dem einen der ſtreitenden Theile einen Kampfgenoſſen gegen den anderen zuführt. Es kann daher das Ungenügende in den meiſten Definitionen,

---

12) Mauritius l. c. §. 3. Gribner, princ. proc. iud. lib. I. cap. 7. sect. 1. §. 4. Schaumburg, princ. prax. iur. iud. lib. I. sect. 2. cap. 5. §. 1 u. 2.

13) Im Handb. a. a. O.

14) An den angef. Orten.

welche die Rechtslehrer von der Intervention aufſtellen, gar nicht befremden. So beſteht ſie z. B. nach Gönner[15]) in der Handlung, durch welche diejenigen, die bei einem Rechtsſtreite zweier anderen Parteien ein Intereſſe haben, an dieſem ſogleich Theil nehmen und dabei ihr Intereſſe verwahren, ohne einen neuen Rechtsſtreit anzufangen. Allein er nennt nachher ſelbſt die Principalintervention eine Klage, die ſich ohne einen neuen Rechtsſtreit nicht als möglich denken und ſich daher auch nicht auf eine bloße Theilnahme an dem bereits anhängigen Prozeſſe beſchränken läßt. Martin's[16]) Definition (Einmiſchung dritter Perſonen, als ſtreitender Theile in einen zwiſchen Anderen fortdauernd rechtshängigen bürgerlichen Rechtsſtreit) iſt zwar ſehr präcis, aber doch inſofern nicht beſtimmt genug, als die techniſche Prozeßſprache mit dem Ausdrucke: ſtreitende Theile nur die Hauptparteien, nicht aber auch die einer derſelben nur adhärirenden Perſonen bezeichnet[17]), die Definition alſo, ſtreng genommen, die acceſſoriſche Intervention ausſchließt. Umgekehrt begreift Linde's[18]) Definition (unaufgeforderte Theilnahme Dritter an einer eingeleiteten Rechtsſache) die Principalintervention nicht in ſich, welche er freilich auch gar nicht als begründet annimmt. Ferner fragt es ſich, ob die Einmiſchung unaufgefordert erfolgen müſſe, ob alſo das Prädicat unaufgefordert zum Begriffe der Intervention gehöre. Während viele Rechtslehrer[19]) dieſe Frage bejahen, verneinen andere[20]) dieſelbe wenigſtens indirect, inſofern ſie die Adcitation, die Litisdenunciation, ja manche ſogar die nominatio auctoris, als Veranlaſſungsgründe der Intervention betrachten; weßhalb die ältere Doctrin, wie bereits erwähnt worden, zwiſchen freiwilliger und erzwungener (nothwendiger) Intervention unterſchied[21]). Bedenkt man, daß die, in Folge der Adcitation und Litisdenunciation dem Streite beitretenden, Dritten niemals Intervenienten, ſondern Adcitaten und Litisdenunciaten heißen und in den Acten auch durchgängig ſo bezeichnet werden; die nominatio auctoris aber gar keinen Beiſtand, ſondern, als exceptio deficientis legitimationis ad causam passivae, das ſelbſtſtändige Eintreten des Nominirten in die Stelle des ohne Fug verklagten Theiles bezweckt: ſo iſt es, wenn die Theorie nicht unnöthigerweiſe mit der Praxis in Widerſpruch gerathen und ſo Verwirrung veranlaſſen ſoll, gewiß am angemeſſenſten, die Intervention auf die unaufgeforderte Einmiſchung,

---

15) Handb. a. a. O. §. 1.
16) Lehrb. §. 303.
17) Man ſ. Martin, Lehrb. §. 33.
18) Lehrb. §. 110.
19) Z. B. Hellfeld, iurispr. for. §. 531. Danz, Grundſ. §. 495. Gönner a. a. O. §. 1. Heffter, Inſtit. des Civilproz. S. 530 u. 535. Linde a. a. O. und dort Note 4. Reinhardt, Handb. Bd. I, §. 86 u. a. m.
20) Z. B. Glück, Erläut. der Pand. Bd. VI, §. 531, S. 472. Martin a. a. O. §. 303 u. 306. Mühlenbruch, Entw. des Civilproz. S. 103. Rudorff, Grundr. zu Vorleſ. über Civilproz. S. 39 u. a. m.
21) Man ſ. Gensler, im Arch. Bd. IV, Nr. 25, S. 176 flg.

alſo auf ſolche Dritte zu beſchränken, welche die Praxis ausſchließlich Intervenienten nennt. Man kann demnach die Intervention diejenige gerichtliche Handlung nennen, vermöge welcher ein Dritter, zur Wahrung ſeiner durch einen zwiſchen Anderen rechtshängigen Civilrechtsſtreit bedrohten Rechte, in dieſen, als neue Partei oder als Beiſtand eines der ſtreitenden Theile, ſich unaufgefordert einmiſcht.

Aus dieſem Begriffe ergeben ſich die Arten der Intervention von ſelbſt. Sie iſt nämlich entweder Principal= (Haupt=) oder Neben= (acceſſoriſche) Intervention (i. principalis vel accessoria), je nachdem der Intervenient ſein Recht als ſelbſtſtändige Partei oder nur durch Unterſtützung eines der ſtreitenden Theile zu wahren beabſichtigt. Eine dritte Art, eine ſogen. gemiſchte Intervention (i. mixta), gibt es in Wahrheit nicht, wie unten gezeigt werden ſoll. Die früher ziemlich allgemein angenommene Abtheilung der Principalintervention in die eigentliche (i. pr. proprie sic dicta, auch regularis) und uneigentliche (i. pr. anomala, impropria, irregularis, auch mixta), je nachdem der Principalintervenient beide ſtreitenden Theile ausſchließen, oder ein mit dem einen derſelben ihm gemeinſchaftliches Recht verfolgen will (das Streitobject ganz oder nur theilweiſe in Anſpruch nimmt)[22]), iſt ohne haltbares Fundament und völlig nutzlos. Daſſelbe gilt von der bei älteren Rechtslehrern vorkommenden Eintheilung der Intervention in die gerichtliche und außergerichtliche (i. iudicialis et extraiudicialis), indem bei den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auf welche man die letztere bezog, keine Intervention, ſondern höchſtens eine Proteſtation Platz greifen kann. Daß endlich nach der von uns gebilligten Anſicht von dem Weſen der Intervention dieſe nicht in die freiwillige und erzwungene zerfallen könne, verſteht ſich von ſelbſt. Schließlich iſt, der Vollſtändigkeit wegen, die von Linde[23]) aufgeſtellte Eintheilung der von ihm allein für begründet gehaltenen Nebenintervention ſchon hier zu erwähnen, wornach dieſe in die adhärirende (acceſſoriſche), principale und gemiſchte zerfällt, je nachdem der (acceſſoriſche) Intervenient ſich mit einem der ſtreitenden Theile vereinigt, oder allein und ſelbſtſtändig den Prozeß fortſetzt, im weſentlichen aber immer zugleich das wahre Intereſſe des einen ſtreitenden Theiles, mit welchem das Intereſſe des Intervenienten innig verbunden ſein muß, verfolgt, oder endlich ſucceſſiv in beiden Formen ſtreitet.

II. Allgemeine Grundſätze über Intervention.

1) Die Fähigkeit zu interveniren iſt nach den allgemeinen Erforderniſſen der persona standi in iudicio zu beurtheilen. 2) Wer inter=

---

22) Man ſ. z. B. Glück a. a. O. S. 474 flg. Thibaut, Pand. (5. Ausg.) §. 1273. C. Heimburg, de interventione anomala. Jen. 1756. Gensler, im Arch. Bd. IV, S. 156 flg. Vgl. Geſterding a. a. O. §. 12, S. 164 flg.

23) In ſeiner Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß Bd. V, S. 420 flg.

veniren will, muß ſich ſtets durch Anführung und nöthigenfalls Beſcheinigung des Grundes, worauf er die Befugniß zu interveniren ſtützt, zur Intervention ſächlich (ad causam) activ und paſſiv legitimiren. Der Grund muß in Bezug auf die intendirte Art der Intervention nach den obwaltenden beſonderen Verhältniſſen und den hierauf einſchlägigen Rechtsgrundſätzen genügend, d. h. ſo beſchaffen ſein, daß er den Dritten zu der beabſichtigten Intervention berechtigt und folglich auch beide ſtreitenden Theile verpflichtet, ſich dieſelbe gefallen zu laſſen. Dieſe Legitimation oder Feſtſtellung der Statthaftigkeit der Intervention wird ſtets ein kurzes Vorverfahren (gleichſam einen Interventionsprozeß) veranlaſſen, welches mit der gerichtlichen Entſcheidung darüber: ob die Intervention ſtattfinde, oder nicht, endigt[24]). Ob gegen ein die Intervention zurückweiſendes Decret die Berufung zuläſſig ſei, iſt nach der Beſchaffenheit der Hauptſache zu beurtheilen. Sie wird nur in dem Falle zu geſtatten ſein, wenn dieſe geſetzlich appellabel iſt; wobei es ſich von ſelbſt verſteht, daß auch die Appellationsbefugniß der Parteien gegen die für ſtatthaft erkannte Intervention nach denſelben Grundſätzen zu bemeſſen iſt. 3) Die Intervention findet bei allen bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten, inſofern ſie nicht blos den jüngſten Beſitz betreffen, ſtatt. Der Rechtsſtreit muß aber bereits begonnen haben; weßhalb man bei blos vorbereitenden Geſuchen nicht interveniren kann[25]). 4) Sie muß, ihrem Begriffe zufolge, ſtets bei dem (ordentlichen oder commiſſariſchen) Richter der Hauptſache erfolgen[26]).

III. Die einzelnen Arten der Intervention insbeſondre:

A. Die Principalintervention.

a) Begriff und geſetzliche Statthaftigkeit.

Es iſt aus der geſchichtlichen Einleitung bekannt, daß die älteren Rechtslehrer einen beſchränkteren Begriff von der Principalintervention aufſtellten, als die neueren. Nach jenen bezweckte ſie die Verhinderung der angeſtellten Klage. Sie trat alſo in ſolchen Fällen ein, wo dem Intervenienten das Klagerecht primo loco gebührte, und ihm darum die Befugniß zuſtand, ja, wenn er nicht in Nachtheil gerathen wollte, ſogar die Nothwendigkeit oblag, den Kläger an der Fortſetzung der Klage zu hindern; was ſich unter derſelben Vorausſetzung auch auf die defensio, wenn nämlich dieſe ihm zunächſt oblag, bezog. Denn intervenirte er in ſolchen Fällen nach erlangter Kenntniß von dem Rechtsſtreite nicht, ſo war das in dieſem gefällte Urtheil auch ihm nachtheilig[27]). Durch die Entfernung des Klägers wurde die Fortſetzung we-

---

24) Danz a. a. O. §. 495. Glück a. a. O. S. 476. Gensler, im Archiv a. a. O. S. 160 flg. und Commentar S. 200 flg.

25) Danz a. a. O. §. 496. Glück a. a. O. S. 477. Martin a. a. O. §. 303.

26) Danz a. a. O. §. 494. Glück a. a. O. Martin a. a. O.

27) L. 63. D. de re iud. (42. 1.): **Scientibus sententia, quae inter alios dicta est, obest, cum quis de ea re, cuius actio**

gen Mangels der Sachlegitimation deſſelben ganz gehemmt; und wollte der Intervenient den Streit fortſetzen, ſo mußte er ſelbſt Klage erheben, wodurch nur ein einfacher Rechtsſtreit zwiſchen ihm und dem vorigen Beklagten entſtand. Bei der Entfernung des Beklagten wegen mangelnder paſſiver Sachlegitimation konnte dagegen nur die Wirkung eintreten, daß nun der Intervenient als einziger Beklagter dem bisherigen Kläger gegenüberſtand. Das in der geſchichtlichen Einleitung erwähnte principaliter appellare des acceſſoriſchen Intervenienten gehört natürlich gar nicht hierher. Wollte aber der Intervenient den Kläger und Beklagten zugleich verdrängen[28]), ſo war dieß begreiflich nicht anders möglich, als daß er gegen den letzteren zugleich eine Klage erhob, obwohl die Aelteren davon, daß mit der Intervention eine Klage zu verbinden ſei, oder jene ſelbſt in einer Klage beſtehe, gänzlich ſchweigen; und wenn ſie, wie erwähnt worden, den Intervenienten als Kläger betrachteten, ſo geſchah dieß aus einem anderen, oben angegebenen, Grunde, und kam dieß Prädicat auch, ja anfangs allein, dem acceſſoriſchen Intervenienten zu.

Die neueren Rechtslehrer faſſen dagegen die Principalintervention durchgängig als Klage auf. Der Sache nach kommt dieſe Anſicht z. B. ſchon bei Brunnemann und Ludovici vor[29]), obwohl ſie dieß noch nicht begrifflich ausſprechen, ſondern bei der Begriffsbeſtimmung blos ſagen, daß der Intervenient ein ganz beſonderes Recht prätendire, oder, wie noch Biener[30]) ſagt, ein vorzüglicheres Recht oder einen Vorzug vor dem Kläger oder dem Beklagten oder vor beiden behaupte. Nach Glück[31]) will der Principalintervenient ſein eigenes, von dem Intereſſe der ſtreitenden Theile ganz verſchiedenes Recht durchſetzen. Erſt Gönner[32]) ſpricht ganz beſtimmt aus: die Principal-

---

vel defensio *primum* sibi competit, *sequentem* agere patiatur. Veluti si creditorem experiri passus sit debitor de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptae, aut possessor venditorem de proprietate rei emptae... cur autem his quidem scientia nocet, superioribus (den im erſten Theile der L. genannten) vero non nocet? Illa ratio est: quod qui scit suum coheredem agere, prohibere eum, quo minus uti velit, propria actione, vel defensione utatur, non potest; is vero, qui priorem dominum causam defendere patitur, ideo propter scientiam praescriptione rei, quamvis inter alios iudicatae, submovetur, quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Man ſ. auch Gesterding a. a. O. §. 5, S. 139 flg.

28) de Rosbach l. c.: Principaliter, eum intervenientem ius et interesse omnium maxime concernit, pro quo ad impediendum ac removendum agentem et defendentem intervenit.

29) Brunnemann, proc. civ. cap. 13. nr. 2 u. 15. Ludovici, Einl. zum Civilproz. Cap. XXXVII.

30) Syst. proc. iudic. lib. V. cap. 2.

31) A. a. O. S. 474. Man ſ. auch Danz a. a. O. §. 493, und Claproth, ord. Proz. §. 445 vgl. mit §. 450.

32) Handb. a. a. O. §. 3. Man ſ. auch Heffter, Inſtit. S. 533, §. 3.

intervention iſt Klage, welche bei einem ſchon vorhandenen Rechtsſtreite angebracht wird. So auch Martin[33]): die Hauptintervention iſt als eine ganz neue Klage, welche entweder wider beide bisherige Parteien oder wenigſtens gegen den bisherigen Kläger gerichtet iſt, zu betrachten. Allein die Principalintervention iſt nicht blos eine neue oder beſondere Klage, ſondern als Intervention zugleich eine Beſtreitung des, vom bisherigen Kläger durch die Geltendmachung behaupteten Klagerechtes. Denn die Einklagung eines, von einem Anderen bereits durch eine Klage in Anſpruch genommenen Rechtsgegenſtandes läßt ſich als wirkſam und erfolgreich nur denken, wenn a) die bereits angeſtellte Klage als im Verhältniſſe zu der neuen unſtatthaft oder grundlos, und b) die neue Klage als begründet dargethan wird. Da beides zum Weſen der Principalintervention gehört, ſo muß auch beides in den Begriff derſelben aufgenommen werden. Sie iſt daher diejenige Intervention, durch welche der Intervenient den im Streite befangenen Gegenſtand durch eine, den bisherigen Kläger ganz oder doch theilweiſe ausſchließende, Klage ganz oder theilweiſe in Anſpruch nimmt. Aus dieſem Begriffe folgt, 1) daß die Principalintervention ſtets gegen beide bisherigen Parteien gerichtet ſei. Dieß iſt jedoch beſtritten. Während nämlich ſchon Ludovici[34]) die Sache richtig anſah, und unter den Neueren z. B. Gönner, v. Epplen, v. Grolman, Reinhardt und Andere[35]) in gleichem Sinne ſich ausſprachen, ſucht Martin[36]) auszuführen, daß die Principalinterventionsklage auch gegen den Kläger allein gerichtet ſein könne, worin ihm Mittermaier[37]) gleichfalls beiſtimmt. Allein eine ſelbſtſtändige Klage auf Verhinderung oder Nichtgeltendmachung des von einem anderen behaupteten Klagerechtes, oder auf den Vorzug des Klagens gibt es nicht, und das von Martin angeführte Beiſpiel, wornach der erſte Hypothekargläubiger die ältere Hypothek gegen den zweiten Hypothekargläubiger, der den Schuldner actione hypothecaria belangt hat, in der Executionsinſtanz nur inſoweit geltend macht, daß dieſer die verpfändete Sache nicht in den Beſitz bekomme, enthält nur eine acceſſoriſche Intervention, indem der erſte Hypothekargläubiger hier blos dem Beklagten beiſteht, mithin gar keine Klage anſtellt, welche hier nur die actio hypothecaria ſein, und als ſolche nicht gegen den Kläger, ſondern nur gegen den Schuldner gerichtet werden könnte[38]). Es iſt 2) keine Principalintervention vorhanden,

---

33) Lehrb. §. 304, und in ſeinem Magazin Bd. I, S. 150 flg. Man ſ. auch Claproth, ord. Proz. §. 450.

34) Einl. zum Civilproz. Cap. XXXVII, §. VI: Bei dieſer Principalintervention bekommt der Intervenient zweene Feinde auf den Hals u. ſ. w.

35) Gönner, Handb. a. a. O. §. 5, Nr. 12. v. Epplen, in Martin's Magazin Bd. 1, S. 130. v. Grolman, Theorie des ger. Verf. §. 158a, S. 243. Reinhardt, Handb. Bd. I, §. 87. Glück a. a. O. S. 474. Morſtadt, Materialkritik S. 332.

36) Im Magazin Bd. I, S. 150 flg.

37) Im Arch. für die civ. Prax. Bd. II, S. 259.

38) Man ſ. Morſtadt a. a. O.

wenn der Intervenient blos den bisherigen Kläger an der Fortſetzung der Klage im Sinne der älteren Rechtslehrer zu hindern ſucht, indem er in dieſem Falle nur den Beklagten unterſtützt, alſo acceſſoriſch intervenirt. Es fehlt ferner 3) an einer ſolchen, wenn der Dritte mit einer Klage, welche neben der des bisherigen Klägers beſtehen kann, einen von dieſem nicht in Anſpruch genommenen Theil am Streitobjecte, oder ein anderes Recht an demſelben verfolgt; denn hier iſt gar keine Intervention vorhanden, z. B. der Kläger nimmt blos die Proprietät, und der Dritte nur den Uſusfructus in Anſpruch [39]). Es iſt 4) Principalintervention, wenn der Dritte blos behauptet, daß das vom Kläger ganz in Anſpruch genommene Object ihm theilweiſe gebühre, indem er das Klagerecht des Klägers wenigſtens in Bezug auf den ihm gebührenden Theil beſtreitet. Ebenſo iſt 5) eine Principalintervention vorhanden, wenn der Dritte gegen die in einem Theilungsprozeſſe begriffenen Parteien auftritt, und den Theilungsgegenſtand für ſich allein in Anſpruch nimmt, indem hier die Klage gegen beide Parteien, als nunmehrige Beklagte, gerichtet und zugleich das Recht, auf Theilung zu klagen, beiden Theilen ſtreitig gemacht wird [40]). Ueberhaupt ſetzt die Principalintervention, außer einem bereits anhängigen Rechtsſtreite, noch die Identität des Streitgegenſtandes voraus, d. h. die Anſprüche des Principalintervenienten müſſen qualitativ die nämlichen, wie die des Klägers, und bei den iudiciis divisoriis dieſelben, wie die beider Parteien ſein. Daß ſie auch quantitativ dieſelben ſeien, iſt nicht erforderlich; nur darf die Intervention nicht blos einen ſolchen Theil des Streitobjectes betreffen, welcher vom bisherigen Kläger gar nicht in Anſpruch genommen wird, wie bereits bemerkt worden iſt, weil in dieſem Falle der Dritte nicht gegen beide Parteien aufträte [41]).

Was die geſetzliche Statthaftigkeit der Principalintervention betrifft, ſo unterliegt dieſelbe nach Doctrin und Praxis zwar keinem Zweifel; ob aber das römiſche Recht die Principalintervention in ihrer heutigen Geſtalt kenne, iſt eine Frage, worüber die Rechtslehrer nicht einig ſind. Während nämlich alle Rechtslehrer, welche die Principalintervention für geſetzlich zuläſſig halten, ſich zur Begründung derſelben auf römiſche Geſetzſtellen berufen, behauptet z. B. Geſterding [42]), daß das römiſche und canoniſche Recht von einer Intervention, die im Laufe des Streites als eine zweite Klage gegen den Beklagten angebracht würde, nichts wiſſe, und iſt Linde im Lehrbuche [43]) der Meinung, daß die Principalintervention ſogar den klaren Geſetzen [44])

---

39) And. Mein. iſt Heffter, Inſtit. S. 530, Lit. A. a. vgl. mit S. 533, §. 2.

40) Vgl. Reinhardt a. a. O. Nr. 2.

41) Reinhardt a. a. O. Nr. 1 und Note 2.

42) Ausbeute a. a. O. Bd. V, Abth. I, S. 142.

43) §. 111, Nr. I a. E.

44) Er führt an: L. 14. D. de noxal. act. (9. 4.), L. 10. D. de pecul. (15. 1.), L. 57. D. de hered. petit. (5. 3.) und L. 57. D. de rei vind. (6. 1.), und prüft dieſe Stellen in den Abhandlungen Bd. II, S. 153 flg.

widerſpreche; er berichtigt jedoch dieſe Anſicht in den Abhandlungen[45]) dahin, daß er keineswegs leugne, daß ein Anſpruch auf dem Wege, den man Principalintervention nenne, geltend gemacht werden könne, ſondern nur in Abrede ſtelle, daß dieſe Rechtsverfolgung nach den Grundſätzen der Intervention beurtheilt werden dürfe, indem derſelben vielmehr immer der Geſichtspunkt der ſubjectiven Klagenhäufung zum Grunde liege. Dieſe Anſicht hat bereits Widerſpruch gefunden[46]), und läßt ſich auch, ſelbſt abgeſehen von dem Streite über die Statthaftigkeit der ſubjectiven Klagehäufung[47]), deßhalb nicht rechtfertigen, weil die Principalintervention ſelbſt, richtig aufgefaßt, nur Eine Klage gegen den bisherigen Beklagten, nicht aber auch eine ſolche gegen den bisherigen Kläger enthält, deſſen Klagerecht ſie nur beſtreitet; die bereits anhängige Klage aber mit der Interventionsklage darum keine ſubjective Klagenhäufung begründet, weil ſie nicht mit der letzteren in Einem Libelle vereinigt iſt, und überdieß die Principalintervention die Zuläſſigkeit der erſten Klage beſtreitet. Zudem würde der Geſichtspunkt der ſubjectiven Klagehäufung nicht einmal für alle Fälle der Principalintervention ausreichen, wie z. B. nicht für den Fall, wo der Intervenient den, in einem Theilungsprozeſſe befangenen, Gegenſtand für ſich allein in Anſpruch nimmt. Das folgende, von Linde[48]) für ſeine Anſicht angeführte, Beiſpiel iſt nicht geeignet, dieſe zu begründen oder zu belegen. A. ſtellt gegen B. die hypothekariſche Klage an, nun meldet C. zu dem ſchon anhängigen Prozeſſe gleichfalls eine hypothekariſche Klage an, und behauptet, beſſeres Pfandrecht zu haben als A. Dieſer A. leugnete weder die Forderung des C. noch ein Pfandrecht, ſondern nur, daß dieſes vorgehe; B. hingegen leugnete Forderung und Pfandrecht, räumte aber eventuell ſogar ein, daß, die Begründung der Forderung und des Pfandrechtes vorausgeſetzt, dieſes dem Pfandrechte des A. vorgehe. Denn es iſt unrichtig, wenn Linde annimmt, daß die teutſchen Gerichte die Klage des Hauptintervenienten C. gegen beide bisherigen ſogen. Hauptparteien richten laſſen würden, da, wie von ſelbſt einleuchtet, die Hypothekarklage des Intervenienten C. nur gegen den Schuldner B. ſtatthaft iſt, und ein Hypothekargläubiger doch wahrlich nicht gegen einen anderen mit der Hypothekarklage auftreten kann. Was der C. hier gegen den A. thut, iſt blos ein Beſtreiten der Wirkſamkeit der von ihm angeſtellten Klage, indem dieſe ſeiner, als ſich auf ein beſſeres Pfandrecht ſtützenden, Klage nachſtehen müſſe. Der A. hat ſich daher auch nicht über die Schuldforderung des C., die nicht von ihm verlangt wird, und ſomit ihn, als eine res aliena, gar nichts angeht,

45) A. a. O. S. 148 flg.

46) Martin, Lehrb. §. 303, Note *). C. A. Gottschalk, selecta disceptatt. forens. capita, Tom. II. p. 143. (ed. 2.) Lauk u. Zu-Rhein, Beitr. zur Geſetzgeb. und pract. Jurisprud. Bd. II, S. 248 flg. Lang a. a. O. §. 3, Nr. 12.

47) Man ſ. Martin, Lehrb. §. 147, vgl. mit Müller, in Linde's Zeitſchr. für Civilr. und Proz. Bd. I, S. 308 flg.

48) Abhandl. a. a. O. S. 164.

zu erklären, ſondern blos den ihm ſtreitig gemachten Vorzug der Hypothek zu vertheidigen, worin ihn B. allerdings durch Beſtreitung der Hypothek und des Vorzuges des C. unterſtützen kann. Stellt alſo C. hier nur Eine Klage an, ſo kann von einer ſubjectiven Klagenhäufung auch nicht die Rede ſein. Das römiſche Recht, um auf dieſes zurückzukommen, gebraucht den Ausdruck intervenire bemerktermaßen nur von der jetzt ſogen. acceſſoriſchen Intervention. Von einer Principalintervention im heutigen Sinne iſt in demſelben ausdrücklich nichts enthalten, aber auch kein Verbot, oder eine jener zuwiderlaufende Vorſchrift darin zu finden. Es macht im Gegentheile viele Fälle namhaft, bei welchen daſſelbe Verhältniß obwaltet, wie bei der heutigen Principalintervention, daß nämlich ein bereits in einem Rechtsſtreite befangener Gegenſtand im Laufe deſſelben von einem Dritten ebenfalls durch eine Klage in Anſpruch genommen wird [49]; das Verfahren in den beiden Prozeſſen bleibt aber getrennt und ohne gegenſeitigen Einfluß auf einander. Nur auf die Execution des zuerſt entſchiedenen Streites hat der noch anhängige Prozeß die Wirkung, daß der in jenem beſiegte Beklagte den Sieger blos gegen Caution zu befriedigen verbunden iſt [50]. Es kommen jedoch im römiſchen Rechte auch Fälle vor [51], in denen, wenn auch das Verfahren ſelbſt nicht näher angegeben iſt, der ſich einmiſchende Dritte mit der Klage die Beſtreitung der erſten Klage verbunden, alſo ein der heutigen Principalintervention gleiches Verhältniß und Verfahren obgewaltet zu haben ſcheint. Wenn nämlich in dem Falle der L. 34. D. sol. matrim. die Tochter mit der Klage auf die dos gegen ihren getrennten Ehegatten auftrat, nachdem ihr Vater gegen dieſen mit derſelben Klage bereits vorher die dos eingeklagt hatte; ſo konnte ſie es wohl nicht anders thun, als daß ſie zugleich das Klagerecht des Vaters aus dem doppelten Grunde anfocht, daß ſie nicht mehr in ſeiner Gewalt ſei und auch zu ſeiner Klageerhebung nicht zugeſtimmt habe. Es geht aus der Stelle, wie Linde und Geſterding [52] bemerken, zwar nicht hervor, daß der Vater wirklich geklagt habe; man kann aber gleichwohl nicht in Abrede ſtellen, daß dieß hätte der Fall ſein können. Daß der Fall practiſch vorgekommen ſei, dürfte ſich ſchon daraus ergeben, daß die Stelle aus den Quäſtionen des Africanus genommen iſt, der, gleich den übrigen römiſchen Rechtsgelehrten, gewiß nur in practiſchen Fällen responsa zu ertheilen pflegte. Der Umſtand, daß in dieſem Falle, der Natur der Sache gemäß, der Hauptſtreit ſo lange ruhte, bis die Präjudicialfrage über den in concreto berechtigten

---

49) Z. B. L. 57. D. de hered. pet. (5. 3.), L. 5. 7. D. de R. V. (6. 1.), L. 9. §. 8. u. L. 10. D. de pecul. (5. 1.), L. 14. pr. D. de noxal. act. (9. 4.), L. 5. §. 19. u. L. 7. pr. D. de tributor. act. (14. 4.), L. 8. §. 1. D. de liberal. caus. (40. 12.) u. ſ. w.

50) Man ſ. Glück a. a. O. Bd. VIII, S. 226, Note 56. Heiſe u. Cropp, juriſt. Abhandl. Bd. I, S. 243 flg.

51) Z. B. L. 63. D. de re iud. (42. 1.), L. 34. D. sol. matr. (24. 3.)

52) Linde, Abhandl. a. a. O. S. 151. Geſterding a. a. O. S. 138.

Kläger entſchieden war[53]), that dem Begriffe der Principalintervention eben ſo wenig Abbruch, als es dieſem ſchadete, daß das Beſtreiten der erſten Klage bloß die Sachlegitimation betraf[54]), da ein ſolches Präjudicialverhältniß, das auch heutzutage häufig obwaltet, nur eine Folge der beſonderen Anwendung des, im Begriffe der Principalintervention liegenden, allgemeinen Rechtes, die erſte Klage zu beſtreiten, iſt, und dieſer Begriff, eben weil er jede Art, die erſte Klage anzufechten, zuläßt, den gegen die Sachlegitimation des erſten Klägers gerichteten Angriff nicht ausſchließt. Ein ähnliches Beſtreiten der angeſtellten erſten Klage machten die Fälle in der L. 63. D. de re iud. nothwendig, in welchen dem intervenirenden Dritten das Klagrecht primo loco zuſtand, und dieſer nicht blos den erſten Streit hemmen, ſondern ſelbſt klagen wollte. Aus dieſen Fällen ergibt ſich zugleich gegen Linde[55]), daß die Einmiſchung eines Dritten allerdings auch nach römiſchem Rechte einen Einfluß auf den Fortgang des erſten Prozeſſes herbeiführen konnte. Uebrigens wird das bei dieſer Art des Intervenirens jetzt übliche, gleichzeitige und wechſelſeitige Verfahren in beiden Prozeſſen — die jedoch nie zu Einem Prozeſſe gemacht werden[56]) — abgeſehen vom römiſchen Rechte, ſchon durch die dem teutſchen Rechte, das vor jenem ohnehin, zumal im Prozeſſe, ſtets den Vorzug hat, eigene Eventualmaxime vollkommen gerechtfertigt.

b) Rechtliche Grundſätze.

1) Die Haupt- oder Principalintervention iſt als Klage an das Daſein aller Erforderniſſe gebunden, welche überhaupt die Anſtellung einer Klage bedingen, und daher hinſichtlich ihrer Begründung und Zuläſſigkeit gerade ſo zu beurtheilen, wie ſie auch in dem Falle beurtheilt werden müßte, wenn das Interventionsverhältniß gar nicht vorhanden wäre. Es verſteht ſich ſonach von ſelbſt, daß jede auf ein gegenwärtiges, klagbares Recht ſich ſtützende Klage, deren ſofortiger Anſtellung mithin kein rechtliches Hinderniß entgegenſteht, auch als Interventionsklage zuläſſig iſt[57]). 2) Da demnach der Principalintervenient hinſichtlich der von ihm zu erhebenden Klage als Kläger erſcheint, und als ſolcher nur nach ſeinem eigenen Klagerechte zu beurtheilen iſt, ſo kann der bereits anhängige Rechtsſtreit auf die Beurtheilung und Beantwortung der Frage, ob er klagend interveniren dürfe? keinen rechtlichen Einfluß haben. Denn die Anſtellung einer an ſich rechtlich begründeten Klage kann durch das Verhältniß, in welches ſich Dritte zu dem durch ſie zu verfolgenden Rechtsgegenſtande etwa geſetzt haben, namentlich auch dadurch nicht gehemmt werden, daß ein Anderer auf denſelben Gegenſtand bereits gerichtlichen Anſpruch erhoben hat. Hieraus folgt, daß der Interventionskläger auch nicht nöthig habe, neben der

---

53) Heffter, Inſtit. S. 534.
54) And. Mein. iſt Linde a. a. O.
55) Abhandl. a. a. O. S. 150.
56) And. Mein. ſcheint Heffter (Inſtit. S. 533, §. 2) zu ſein.
57) Man vgl. Gönner a. a. O. §. 3, Nr. 4.

Begründung der Klage auch noch ein mit der Hauptſache (dem bereits anhängigen Rechtsſtreite) in ſolcher Verbindung ſtehendes Intereſſe anzuführen und zu beſcheinigen, daß er die Fortſetzung der Hauptſache ohne eigenen Nachtheil nicht geſtatten könne[58]). Denn wie jede Klage, ſo trägt auch die Interventionsklage die Berechtigung zu ihrer Geltendmachung in ſich, und der Kläger iſt nicht verbunden, die beſonderen Motive anzugeben, welche ihn bewogen haben, die Klage gerade jetzt anzuſtellen. Die Rechtslehrer, welche das Gegentheil behaupten, verkennen den eigenthümlichen Charakter der Principalintervention als einer Klage, welche ſie, wie z. B. Martin, in dieſer Verkennung ſogar auch gegen den bisherigen Kläger allein anſtellen laſſen, obwohl gegen dieſen der Principalintervenient keine Klage hat, da er das Object, welches der bisherige Kläger ſelbſt erſt von dem bisherigen Beklagten zu erlangen ſtrebt, wahrlich nicht von dieſem Kläger, dem Nichtbeſitzer deſſelben, klagend fordern kann. Die von Martin angeführten Geſetze[59]) beweiſen ſeine Behauptung nicht, indem die, nach dem erſteren noch in der Executionsinſtanz wegen des von den Parteien nachgewieſenen Intereſſes für zuläſſig erklärte, Zeugenvernehmung nicht von der Principalintervention, noch weniger von den Erforderniſſen zur Begründung der interveniendo geltend zu machenden Klage ſpricht; das zweite aber einen Fall berührt, in welchem der bereits verklagte Erbe auf eine interrogatio in iure nicht verbunden iſt, ſich über ſeine Erbenqualität zu erklären, alſo von dem, was der intervenirende Kläger zur Begründung ſeines interveniendo geltend zu machenden Klagrechtes zu thun habe, gar nicht handelt. 3) Da die Berechtigung zur Principalintervention in dem völlig begründeten Klagrechte ſelbſt liegt, und dieſes zu jeder Zeit geltend gemacht werden kann, ſo leuchtet es ein, daß dieſe Geltendmachung auch nicht von dem Stadium, in welchem ſich der erſte Rechtsſtreit befindet, abhängig, ſondern die Principalintervention in jedem Abſchnitte deſſelben zuläſſig iſt[60]). So zweifellos dieß im allgemeinen iſt, ſo muß man doch verſchiedene Fälle unterſcheiden, da dieſe Intervention nicht blos Klage, ſondern auch Beſtreitung des Klagrechtes des bisherigen Klägers, letztere aber nicht in jedem Stadium des früheren Prozeſſes möglich iſt. a) So lange dieſer in der erſten Inſtanz ſchwebt, das Urtheil alſo noch nicht erfolgt iſt, hat die Statthaftigkeit der Intervention kein Bedenken, da der Begriff derſelben bei ihrem Eintritte ſtets und auch dann vorhanden iſt, wenn der bisherige Kläger, welcher das Streitobject ganz in Anſpruch genommen hat, nun nach erfolgter, nur auf einen Theil deſſelben gerichteten, Intervention ſich dem Intervenienten, deſſen Rechtsanſpruch aner-

---

58) Gönner a. a. O. Nr. 5 u. 6. Reinhardt a. a. O. Nr. 3. And. Mein. iſt z. B. Martin, Lehrb. §. 304 und die dort Note c Angef., und Gensler, im Arch. a. a. O. S. 161, §. 4, Nr. 1.

59) Cap. 38. X. de tertib. (2. 20.) und L. 6. §. 1. D. de interrogat. (11. 1.)

60) Danz a. a. O. §. 498. Gönner a. a. O. Nr. 6. Martin a. a. O. §. 304.

kennend, als Streitgenoſſe anſchließt[61]). Denn des Klägers Klagrecht wurde wirklich theilweiſe beſtritten, und es ändert an der Sache nichts, daß derſelbe nachher das in Anſehung des in Anſpruch genommenen Theiles behauptete beſſere Recht des Intervenienten freiwillig und ohne Widerrede anerkennt. Dieſes hat lediglich auf das folgende Verfahren Einfluß, welches ſich in Folge der Intervention auch ſo geſtalten kann, daß der bisherige Kläger und Beklagte ſich gegen den Intervenienten vereinigen, und mit Ausſetzung ihres bisherigen Streites vorerſt dieſen Interventionsangriff gemeinſchaftlich zu vereiteln ſuchen. b) Befindet ſich der Streit ſchon in der zweiten Inſtanz[62]), ſo leuchtet es von ſelbſt ein, daß die Principalintervention in dieſer Inſtanz nicht ſtattfinden könne, da jede Klage ſtets bei dem Richter erſter Inſtanz angebracht werden muß, und daß, wenn er bei dieſem Richter wirklich intervenirt, eben ſo wenig ein Simultanverfahren in beiden Rechtsſachen möglich ſei, da beide in verſchiedenen Inſtanzen verhandelt werden. Ob aber in einem ſolchen Falle mit Erfolg intervenirt werden könne, das hängt von der Beſchaffenheit der Interventionsklage ab. Es läßt ſich nämlich ein ſolcher Erfolg nur dann erwarten, wenn die Interventionsklage zu der erſten Klage in einem Präjudicialverhältniſſe ſteht, indem der Intervenient in dieſem Falle um die Siſtirung des Hauptſtreites bis zum Ausgange der Interventionsklagſache nachzuſuchen befugt iſt[63]). Waltet hingegen ein ſolches Verhältniß nicht ob, ſo ſteht zwar der Anſtellung der neuen Klage, dem angeführten Grundſatze gemäß, kein Hinderniß entgegen; die zugleich beabſichtigte Beſtreitung des Klagrechtes des erſten Klägers kann aber kein, hierauf bezügliches, beſonderes Verfahren mehr bewirken, alſo auch den bereits erſtrichterlich entſchiedenen Streit nicht hemmen, der vielmehr unabhängig von der zweiten Klage fortgeſetzt und beendigt wird. Ja es kann umgekehrt dieſer die Fortſetzung des zweiten inſofern hemmen, als die Frage, wer in dieſem der Beklagte ſein ſoll, von dem Ausgange des erſten Prozeſſes in dem Falle abhängt, wo es dem beſiegten Beklagten freiſteht, das ihm abgeſprochene Object an den Sieger gegen die Verbindlichkeit herauszugeben, daß dieſer die Vertheidigung gegen die neue Klage übernehme, oder dieſe Herausgabe nur gegen Caution zu bewerkſtelligen und dann ſelbſt ſich gegen die zweite Klage zu vertheidigen, oder ſich mit dem Sieger zu dieſer Vertheidigung zu verbinden[64]); es ſei denn, daß der neue Kläger die Herausgabe des Streitgegenſtandes an den Sieger aus beſonderen Gründen zu verhindern vermag, was er in dem Falle, wenn der Beklagte, ohne Rückſicht auf den erſten Streit, ſich auf die neue

---

61) Man ſ. Heffter, Inſtit. S. 534, §. 3 a. E. — Sogenannte interv. anomala, man ſ. oben.

62) Es verſteht ſich hinſichtlich des Hauptſtreitpunktes; denn Appellationen gegen einfache, vor dem Endurtheile erlaſſene Decrete kommen gar nicht in Betracht, da die Sache ſelbſt ſo lange bei der erſten Inſtanz verbleibt, als nicht in dieſer das Endurtheil gefällt und durch Berufung wirkſam angefochten iſt.

63) v. Grolman a. a. O. §. 158a, A. Nr. 2.

64) Heiſe u. Cropp a. a. O. Glück a. a. O.

Klage einläßt, ſtets thun kann, indem nun der Grundſatz: ut pendente lite nihil innovetur eintritt. Jedoch ſteht es auch jetzt in der Befugniß des Siegers, ſich dem Beklagten gegen die neue Klage anzuſchließen. Wird aber der erſte Kläger in der Appellationsinſtanz mit ſeiner Klage zurückgewieſen, ſo geht der neue Streit nur zwiſchen dem neuen Kläger und dem bisherigen Beklagten ſeinen einfachen Gang und hört die anfängliche Intervention auf, eine ſolche zu ſeyn. Daß übrigens beide bisherigen Parteien auf die erhobene Intervention ihren bisherigen Streit in der Appellationsinſtanz auch einſtweilen ausſetzen und zuvor den Interventionsſtreit durchführen können, verſteht ſich aus der Verhandlungsmaxime von ſelbſt. Die Wirkung hat indeſſen die Beſtreitung des Rechtes des erſten Klägers auch in der Appellationsinſtanz immer, daß dem Intervenienten in den Fällen, wo ihm ſonſt das im erſten Prozeſſe gefällte rechtskräftige Urtheil ſchaden würde [65]), nichts entgegen ſteht, eben weil er ſein vorzüglicheres Klagrecht noch vor der rechtskräftigen Entſcheidung der erſten Klage geltend gemacht hat. c) Iſt der erſte Streit rechtskräftig entſchieden, ſo iſt eine eigentliche Intervention nicht mehr möglich, da das Klagerecht des erſten Klägers nicht mehr mit Erfolg beſtritten, noch weniger eine Verhandlung über daſſelbe herbeigeführt werden kann. Wurde die erſte Klage zurückgewieſen, ſo tritt der Dritte als einfacher Kläger gegen den bisherigen Beklagten auf, welcher der Klage in den Fällen, wo dem Dritten die res iudicata des erſten Streites ſchadet, mit der exceptio rei iudicatae begegnen und ſie ſo unwirkſam machen kann. Dieſe Einrede ſteht ihm in den erwähnten Fällen natürlich auch dann entgegen, wenn der Kläger obgeſiegt hat, falls er nicht, hier wie dort, aus einem Grunde klagen kann, auf welchen ſich jene Einrede nicht mehr erſtreckt. In den übrigen Fällen tritt, wenn für den Kläger erkannt worden iſt, daſſelbe Verhältniß ein, wie unter b). d) In der Executionsinſtanz gilt natürlich daſſelbe. Der Dritte kann blos zum Zwecke einer ſeparaten Klage die Execution unter geeigneten Umſtänden hindern, jedoch nicht mehr als Principalintervenient auftreten. Denn wenn er auch die Wegnahme eines Gegenſtandes, welcher nicht im Streite befangen war, ſondern dem Beklagten zur Befriedigung des Klägers weggenommen werden ſoll, kraft eigenen Rechtes an demſelben hindert, was er allerdings thun kann [66]); ſo iſt er in einem ſolchen Falle nur acceſſoriſcher Intervenient, indem er den Beklagten blos in der Vertheidigung gegen dieſe Wegnahme unterſtützt. Die Rechtslehrer, welche die Principalintervention in der Executionsinſtanz für zuläſſig halten [67]), verkennen das Weſen derſelben, das ſie in die einfache Klage ſetzen, die in dieſem Stadium allein noch zuläſſig iſt, und allerdings die Hilfsvollſtreckung dann hemmt, wenn der Sieger keine Caution

---

65) L. 63. D. de re iud. (42. 1.)

66) Arg. L. 15. §. 4. D. de re iud. (42. 1.) Man vgl. überhaupt Geſterding a. a. O. S. 155 flg.

67) Man ſ. z. B. Martin a. a. O. §. 304 und die dort Note d Angef. Dagegen aber Gönner a. a. O. §. 3, Nr. 7, und Reinhardt a. a. O. §. 87, Nr. 4 und Note 4.

wegen Wiedererſtattung beſtellt[68]). 4) Die Intervention kann als Klage nur gegen den Beklagten des erſten Streites gerichtet werden, was ſich aus der Identität des Streitobjectes in beiden Prozeſſen von ſelbſt ergibt. 5) Ueberhaupt iſt dieſe Klage in Bezug auf das gegenſeitige Verhältniß des Klägers und Beklagten in allen Stücken wie jede andere Klage zu beurtheilen. Daher ſteht 6) dem Principalintervenienten auch das Recuſationsrecht zu[69]). Dagegen kann 7) der gegen die erſte Klage gerichtete Angriff nicht als Klage betrachtet werden, da derſelbe nicht die Verurtheilung, ſondern blos die Zurückweiſung des erſten Klägers bezweckt. Beide Kläger ſtreiten unter ſich lediglich um die Zuläſſigkeit des von jedem derſelben erhobenen, gegen denſelben Beklagten gerichteten Klagangriffes, alſo um den Vorzug der Berechtigung zur Klage; weßhalb dieſer Streit nicht einen dritten, neben den beiden Prozeſſen über die Klagangriffe beſtehenden ſelbſtſtändigen Hauptprozeß[70]), ſondern blos ein Nebenverfahren über einen Präjudicialpunkt bildet, der jedoch ſelten ein beſonderes, den Hauptprozeſſen vorgängiges Verfahren veranlaßt, ſondern meiſtens neben denſelben fortläuft, ja in der Regel durch die Beſchaffenheit und das gegenſeitige Verhältniß der beiden Klagen mittelbar erledigt wird. Denn wenn der zweite Kläger den Grund ſeiner Klage zu beweiſen vermag, ſo wird ſich hieraus, inſofern die Prävention begründet iſt, d. h. ſich wirklich auf ein beſſeres Klagerecht ſtützt, indirect auch der Antrag auf Zurückweiſung des erſten Klägers als rechtlich begründet ergeben. Daher muß der Grund der Beſtreitung des erſten Klagrechtes ſchon in dem rechtlichen Weſen der zweiten Klage liegen. Außerdem kann derſelbe nur in der Beſtreitung ſolcher Sachlegitimationspunkte beſtehen, welche der Intervenient von dem zwiſchen ihm und dem erſten Kläger beſtehenden Verhältniſſe ableitet, welche alſo nicht ex iure tertii hergenommen ſind, und aus welchen ſich ſtets auch die beſſere oder alleinige Berechtigung des Intervenienten zur Einklagung des im Streite befindlichen Gegenſtandes ergeben wird. Man denke z. B. an den oben erwähnten Fall der L. 34. D. sol. matrim. Hieraus folgt, daß 8) die neue Klage und die Beſtreitung der erſten Klage immer in einem Cauſalnexus zu einander ſtehen. 9) Die Beſtreitung der erſten Klage kann zwar auch allein, ohne Verbindung mit einer neuen Klage, vorkommen; ſie iſt aber in einem ſolchen Falle nur als acceſſoriſche Intervention zu betrachten, da ſie den Beklagten in ſeiner Vertheidigung gegen die Klage unterſtützt.

c) Verfahren[71]).

1) Das Verfahren beginnt mit der Einreichung der Hauptinterventionsſchrift, in welcher ſowohl die Klage nach den allgemeinen,

---

68) Martin a. a. O. und dort Note i und k.

69) Man ſ. Geſterding a. a. O. Bd. I, S. 110 flg.

70) And. Mein. iſt Gönner a. a. O. §. 6, Nr. 13.

71) Hierüber enthält die juriſtiſche Literatur wenig Brauchbares; man ſ. z. B. v. Grolman a. a. O. Gensler a. a. O. Geſterding, Ausbeute Bd. V, Abth. I, S. 148 flg.

den Klaglibell betreffenden Grundſätzen und Regeln, als auch im Verhältniſſe zum erſten Kläger die alleinige oder beſſere Berechtigung, im concreten Falle zu klagen, factiſch und rechtlich zu begründen iſt. Beide Punkte werden im geſchichtlichen und rechtlichen Theile, ſo wie in dem Geſuche am zweckmäßigſten mit einander verbunden. Die Schrift wird rubricirt: (Rechtliche) Intervention des N. N. Intervenienten, wider N. N. Kläger, und N. N. Beklagten und Interventen, deren Rechtsſtreit über (Angabe des Betreffes des bisherigen Prozeſſes) betreffend. Im Eingange des Libells führt der Intervenient an, daß er erſt jetzt von dem in der Rubrik näher bezeichneten Rechtsſtreite Kenntniß erlangt habe und dadurch zu dieſer Intervention veranlaßt oder genöthigt worden ſei, indem derſelbe ein Recht oder Object betreffe, welches ihm allein (oder theilweiſe) zuſtehe; was ſodann in der Geſchichtserzählung ſelbſt durch eine kurze, aber doch vollſtändige Auseinanderſetzung der obwaltenden Verhältniſſe näher angegeben, und im rechtlichen Theile durch Beziehung auf die einſchlägigen Rechtsgrundſätze und Rechtsnormen, inſoweit es in concreto nöthig iſt, rechtlich begründet wird. Das Geſuch geht dahin: der Intervention nach Vernehmung der beiden Interventen ſtatt zu geben, ſodann aber nach verhandelter Sache rechtlich zu erkennen: daß der Kläger und Intervent N. N. mit ſeiner Klage abzuweiſen, der Beklagte und Intervent N. N. hingegen ſchuldig ſei, das Streitobject an den Intervenienten herauszugeben u. ſ. w., und ihm alle Prozeßkoſten zu erſtatten. Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daß das Geſuch nach Verſchiedenheit der Fälle, als: nach dem Stadium, in welchem ſich der bisherige Rechtsſtreit zur Zeit der Intervention befindet; nach dem Anſpruche des Intervenienten, ob nämlich dieſer auf den ganzen Streitgegenſtand oder nur auf einen Theil deſſelben geht, und nach dem Verhältniſſe der Interventionsklage zu der bereits angeſtellten, ob jene präjudiciell ſei u. ſ. w., auch verſchieden eingerichtet werden müſſe; daß insbeſondre bei einem obwaltenden Präjudicialverhältniſſe um Ausſetzung des bisherigen Streites zu bitten ſei; daß außerdem auch andere Nebenpunkte, z. B. Caution, noch beſondere Geſuche veranlaſſen können u. ſ. w. Bei den Theilungsprozeſſen iſt nicht zu vergeſſen, daß beide bisherigen Parteien Kläger und Beklagte zugleich ſind und daher um Verurtheilung beider Interventen gebeten werden muß. Da die Geſuche nur die Schlußſätze der vorausgegangenen Erzählung und rechtlichen Begründung ſind, ſo bedarf es nicht erſt der Erwähnung, daß die beſondere Beſchaffenheit der jedesmaligen Geſuche ſchon im geſchichtlichen und rechtlichen Theile der Interventionsſchrift liegen muß. — 2) Die in triplo eingereichte, in formeller und materieller Hinſicht genau zu prüfende Interventionsſchrift wird, wenn nicht ein weſentlicher Formfehler zunächſt ihre Zurückgabe zur Verbeſſerung, oder offenbare Grundloſigkeit ihre ſofortige Abweiſung nöthig macht, beiden ſtreitenden Theilen im Duplicate und Triplicate mitgetheilt, um ſich über die Zuläſſigkeit der Intervention zu erklären, zu welchem Ende entweder eine kurze Friſt zur Einreichung ſchriftlicher Erklärungen anberaumt, oder meiſtens eine Tagfahrt zur protocollariſchen Verhandlung hierüber angeſetzt wird, wozu ſodann auch der

Intervenient zu laden iſt. Das gemeine Recht enthält über das bei der Principalintervention zu beobachtende Verfahren keine beſonderen Vorſchriften; weßhalb daſſelbe vornehmlich von dem richterlichen Ermeſſen abhängt, welches hierbei von den allgemeinen Prozeßgrundſätzen, der Natur der Sache, der Analogie und der beſonderen Beſchaffenheit der einzelnen Fälle geleitet wird. Das Hauptaugenmerk des Richters iſt darauf zu richten, daß eben ſo unnöthigen und verzögernden Verhandlungen vorgebeugt, als einer durch die Intervention leicht entſtehenden Verwirrung zweckmäßig begegnet werde. Er wird daher für den Interventionsſtreit beſondere, von dem anhängigen Hauptſtreite abgeſonderte, Acten anlegen, durch die geſetzlich zuläſſigen Ungehorſamsſtrafen Verzögerungen hindern und durch Anwendung der Eventualmaxime, wo ſie immer nach ihrem Grunde und Zwecke ſtattfindig iſt, die Verhandlungen möglichſt zu vermindern ſuchen. Ueber die Zuläſſigkeit der Intervention wird mündliches Verhandeln ſtets am ſchnellſten und ſicherſten zum Ziele führen, weil die bisherigen Parteien ſich hierbei zugleich über manche andere, zunächſt feſtzuſtellende Punkte, als z. B., ob ſie ihren bisherigen Streit ausſetzen und ſich gemeinſchaftlich gegen die Intervention vertheidigen ſollen u. ſ. w., gegenſeitig beſprechen können, und überhaupt die Stellung der Interventen zum Intervenienten, ob und in wie weit der eine oder andere Theil etwa freiwillig zurückzutreten geſonnen ſei u. ſ. w., hierbei geregelt und ſo der künftige Gang des neuen Prozeſſes und deſſen Verhältniß zum bisherigen beſtimmt feſtgeſtellt werden kann. Die Einwendungen gegen die Zuläſſigkeit der Intervention können nur die innere Beſchaffenheit der Interventionsklage, ihren Grund und ihr daraus hervorgehendes Verhältniß zu der bereits anhängig gemachten Klage, ſo wie die Sachlegitimation des Intervenienten betreffen, nicht aber auch daher genommen werden, daß das Intereſſe des Intervenienten durch die Unterlaſſung der Intervention und die ungeſtörte Fortſetzung des anhängigen Rechtsſtreites nicht gefährdet werde, da, wenn die Interventionsklage fundirt und auf daſſelbe Object, um welches zwiſchen den Parteien geſtritten wird, gerichtet iſt, die Anſtellung derſelben nicht durch den beſonderen Nachweis einer ſolchen Gefährdung des eigenen Intereſſes des Intervenienten bedingt wird, wie oben gezeigt wurde[72]). Iſt alſo die Interventionsklage unter Vorausſetzung der Wahrheit der in derſelben angeführten thatſächlichen Verhältniſſe fundirt und auf den Gegenſtand des anhängigen Rechtsſtreites gerichtet, auch der Intervenient activ und paſſiv zur Sache legitimirt, ſo iſt die Intervention rechtlich begründet; die Statthaftigkeit derſelben gerichtlich auszuſprechen und in dem Decrete, in welchem dieß nach beendigter ſummariſcher Verhandlung über jene Statthaftigkeit geſchieht, zugleich das weitere Verfahren in der Interventionsſache auf eine den abgegebenen Erklärungen der Parteien angemeſſene Weiſe einzuleiten und das Verhältniß des neuen Streites zu dem bisherigen, ob dieſer einſtweilen ruhen oder gleichzeitig fortgeſetzt werden ſoll, feſtzuſtellen. — 3) Hat das Gericht die Statthaftigkeit der Intervention ausgeſprochen, und

72) Man vgl. auch Geſterding a. a. O. S. 151 flg.

iſt dieſer Ausſpruch durch kein zuläſſiges Rechtsmittel mit Erfolg angefochten worden, ſo wird nun in der Interventionsſache ſelbſt ſchriftlich oder mündlich, je nach Beſchaffenheit der Klage und ihres Objectes, und zwar nach Verſchiedenheit der Fälle entweder mit Ausſetzung des erſten Streites oder gemeinſchaftlich mit dieſem bis zum Schluſſe verhandelt. Es iſt unnöthig, den Interventionsprozeß im Detail darzuſtellen, da er ſich von einem anderen Rechtsſtreite blos dadurch unterſcheidet, daß in demſelben, außer den gewöhnlichen Verhandlungen über die neue Klage zwiſchen dem Intervenienten als Kläger und dem bisherigen Beklagten, auch noch über das vorzüglichere oder ausſchließliche Klagerecht zwiſchen dem Erſtern und dem bisherigen Kläger geſtritten und, inſoweit es nöthig erſcheint, beſonders verhandelt wird; weßhalb die prozeßleitenden Decrete ſtets dieſen doppelten Geſichtspunkt feſtzuhalten und bei den verſchiedenen Auflagen ſorgfältig zu berückſichtigen haben. Iſt das Intereſſe der bisherigen Parteien der Interventionsklage gegenüber ein gemeinſchaftliches, wie z. B. bei den Theilungsklagen und in dem Falle, wo beide denſelben Gegenſtand aus dem nämlichen Rechtsgrunde anſprechen, z. B. eine Erbſchaft aus dem Grunde der Verwandtſchaft, ſo wird der Interventionsſtreit ein einfacher Prozeß, bei welchem die bisherigen Parteien als Beklagte in wirklicher oder analoger ſtreitgenoſſenſchaftlicher Verbindung erſcheinen, inſofern der Intervenient das Streitobject für ſich ausſchließlich in Anſpruch nimmt. 4) Wird der erſte Rechtsſtreit in Folge richterlicher Verfügung oder des gemeinſchaftlichen Verlangens der bisherigen Parteien ausgeſetzt, ſo wird der Interventionsſtreit allein bis zu ſeiner rechtskräftigen Entſcheidung fortgeführt, von deren Beſchaffenheit es ſodann abhängt, ob der erſte Prozeß wieder aufgenommen werden muß oder zugleich ſeine Endſchaft erreicht hat. Jenes tritt ein, wenn der Intervenient abgewieſen wurde, dieſes, wenn er obſiegte. 5) Werden beide Prozeſſe gemeinſchaftlich fortgeführt, ſo werden doch ſtets die Verhandlungen der Parteien in beiden Sachen getrennt und in beſonderen Actenfascikeln geſammelt, obgleich die prozeßleitenden Decrete ſich auf beide Sachen erſtrecken können, welche ſodann mit den Voracten über die Statthaftigkeit der Intervention einen dritten Fascikel von General- oder gemeinſchaftlichen Acten für beide Sachen bilden. In dieſen letzten Fascikel gehören auch die Vor- und Endsbeſcheide, welche ſich immer auf beide Prozeſſe zugleich beziehen, inſofern die erſteren Beſcheide auch in beiden nöthig werden. Die gemeinſchaftliche Behandlung beider Rechtsſachen beſteht überhaupt darin, daß beide geſondert bis zum Ende eines jedesmaligen Prozeßſtadiums fortgeführt werden, und ſodann über das Reſultat dieſes Stadiums in beiden zugleich erkannt wird. Iſt daher die eine Sache früher zu dieſem Ende gebracht, ſo ruht ſie ſo lange, bis auch die andere an demſelben Ziele anlangt, um ſodann über beide gemeinſchaftlich erkennen zu können. So wird am Ende des erſten Schriftenwechſels in beiden Sachen zugleich auf Beweis erkannt, wenn dieſer in beiden erforderlich iſt, und das gerichtliche Beweisverfahren gemeinſchaftlich, z. B. die Production der Urkunden, die Zeugenvernehmung u. ſ. w., in denſelben Terminen erfolgen. Auf gleiche Weiſe wird am Schluſſe

des ganzen Verfahrens in beiden Sachen endlich entſchieden. Die Rubrik ſolcher gemeinſchaftlichen Decrete und Erkenntniſſe lautet herkömmlich, wenn gleich nicht genau der Sache angemeſſen, folgendermaßen: In Sachen u. ſ. w. des N. N. Klägers und Interventen an einem, des N. N. Intervenienten am anderen, und des N. N. Beklagten und Interventen am dritten Theile u. ſ. w. Es lohnt die Mühe nicht, eine ſachdienlichere Rubricirung hier vorzuſchlagen, da ſolche Rubricirungen ſich doch allenthalben nach dem einmal üblichen Gerichtsgebrauche richten, dieſer aber auf Neuerungen nicht ſo leicht einzugehen pflegt. 6) Das Verfahren in den höheren Inſtanzen bietet keine Schwierigkeit dar, da daſſelbe in den erhobenen Beſchwerden ſein beſtimmtes Object hat und überhaupt von dem ſonſt bei dieſen Inſtanzen üblichen Verfahren nicht abweicht. 7) Kommt zu einer bereits anhängigen Intervention eine neue — eine Superintervention, wenn es erlaubt iſt, ſie ſo zu bezeichnen, — hinzu, was allerdings geſchehen kann[73], ſo iſt ſie ihrer Natur nach zwar auch als eine auf den im Streite befangenen Gegenſtand gerichtete Klage und als eine Beſtreitung des erſten Klagangriffes, aber zugleich auch als eine Beſtreitung der vorangegangenen Interventionsklage zu betrachten. Ihr ſtehen daher ſowohl die beiden Urparteien, als der erſte Intervenient als Gegner gegenüber. Hiernach läßt ſich das hierbei zu befolgende Verfahren leicht beſtimmen, indem die zweite Intervention zwiſchen dem neuen Intervenienten (Superintervenienten) und den drei bisherigen Parteien zu verhandeln iſt; nur wird es, um Verwirrung zu vermeiden, in einem ſolchen Falle räthlich ſein, über die ſpätere, begründete Intervention, mit einſtweiliger Ausſetzung der beiden anderen Prozeſſe, allein zu verhandeln und zu entſcheiden, inſofern nicht die beſonderen Umſtände auch hier ein gleichzeitiges Verfahren in allen Sachen thunlich machen, was ein umſichtiger Richter nach der concreten Beſchaffenheit des Falles leicht beurtheilen kann.

B. Acceſſoriſche Intervention[74].

a) Begriff und angebliche Arten.

Die acceſſoriſche oder Nebenintervention beſteht, nach Linde, darin, daß der Intervenient ſich einem ſtreitenden Theile freiwillig und in der Abſicht anſchließt, um ihm zum Siege zu verhelfen und dadurch ſein eigenes Intereſſe wahrzunehmen, oder, nach Martin, in der Vereinigung eines Dritten mit einem der bisherigen ſtreitenden Theile, um geſichert zu ſein, daß zu Erreichung des gemeinſamen Zweckes nichts verſäumt werde. Dieß iſt zwar der gewöhnliche Begriff, der auch oben, wo blos von der Intervention im

---

73) Z. B. A. ſtreitet mit B. um eine Erbſchaft, behauptend, daß er der nähere Collateralerbe ſei; C. intervenirt, behauptend, er ſei ein Deſcendent des Erblaſſers. Später tritt D. auf und ſpricht die Erbſchaft auf den Grund eines Teſtamentes an.

74) Danz a. a. O. §. 493, 495, 496—498. v. Gönner a. a. O. §. 7 u. 8. v. Grolman a. a. O. §. 158b. Martin a. a. O. §. 305. Linde, Lehrb. §. 110. Gensler a. a. O. Reinhardt a. a. O. §. 88. Geſterding a. a. O. Bd. V, Abth. I, S. 168—186.

allgemeinen die Rede war, im weſentlichen beibehalten wurde; er iſt aber nicht für alle Fälle erſchöpfend, indem der zur Nebenintervention Berechtigte in der Appellationsinſtanz auch ſelbſtſtändig, ja ſogar gegen den Willen der Partei, welche mit ihm wenigſtens anfänglich denſelben prozeſſualen Zweck verfolgte, aufzutreten befugt iſt[75]); weßhalb ſchon die älteren Rechtslehrer, wie in der geſchichtlichen Einleitung erwähnt wurde, von einem principaliter appellare ſprachen. Auch iſt der Sieg der Partei, welcher der Intervenient ſich anſchließt, nicht der eigentliche Zweck dieſer Intervention, ſondern nur das Mittel zu dieſem, der allein in der Wahrung des eigenen Rechtes beſteht und die Intervention auch allein veranlaßt und begründet. Darum verfolgen ſie beide auch nicht einen gemeinſamen letzten oder Endzweck, ſondern blos einen gemeinſamen nächſten oder prozeſſualen Zweck; ja der Partei, mit der ſich der Intervenient verbindet, liegt in vielen Fällen an dem Siege, alſo an der Erreichung dieſes nächſten Prozeßzweckes darum nicht viel, weil im Falle des Unterliegens der Intervenient ihn ſchadlos halten (man denke nur an die Evictionsleiſtung), oder (wie z. B. bei dem Bürgſchaftsverhältniſſe) den Sieger befriedigen muß. Daher dürfte die Nebenintervention erſchöpfender als diejenige Art der Intervention bezeichnet werden, mittelſt welcher der Intervenient ſein durch das Unterliegen einer Partei bedrohtes Recht durch Anſchluß an dieſelbe, oder in höherer Inſtanz auch durch ſelbſtſtändiges Eintreten in die Stelle derſelben, zu wahren ſucht.

Nach dieſem Begriffe läßt ſich die oben (I.) angeführte Eintheilung der Nebenintervention in die adhärirende und principale, welche der Sache nach ſchon in der älteren Doctrin vorkam, und in neueſter Zeit erwähntermaßen von Linde[76]) aufgeſtellt wurde, zwar vertheidigen, ſie iſt aber unnöthig, und deren Aufnahme in die Doctrin ſchon darum nicht zu empfehlen, weil das Prädicat principalis die Hauptintervention bezeichnet und deßhalb nur Verwirrung entſtehen würde, wenn man es auch zur Bezeichnung einer beſonderen Art der Nebenintervention gebrauchen wollte. Im Grunde iſt ja die principale Nebenintervention nur eine principalis appellatio des Nebenintervenienten, ſo wie das Prädicat adhärirend nur wiederholt, was ſchon das Wort acceſſoriſch beſagt. Nach Linde's Anſicht, wornach es nur eine Nebenintervention gibt, dieſe alſo Intervention überhaupt iſt, iſt die erwähnte Verwirrung freilich nicht zu beſorgen; allein dieſe Anſicht läßt ſich nach dem, was oben darüber vorgebracht wurde, nicht wohl aufrecht halten. Eine gemiſchte Nebenintervention, die darin beſtehen ſoll, daß der Intervenient anfangs in der adhärirenden, dann aber in der principalen Form ſtreitet, iſt dagegen begrifflich gar nicht zu vertheidigen, da beide Formen zugleich, alſo gemiſcht, gar nicht vorkommen können, indem die erſte Form ihrem Weſen zufolge die zweite, und umgekehrt, nothwendig ausſchließt.

---

75) L. 29. pr. D. de inoff. test. (5. 2.) L. 5. §. 2—4. u. L. 14. D. de appellat. (49. 1.)

76) Man ſ. oben Note 23.

b) Rechtliche Grundſätze.

1) Da der acceſſoriſche Intervenient ſich an eine der bisherigen Parteien anſchließt oder in deren Stelle eintritt, ſo muß der prozeſſuale Zweck dieſer Intervention ſtets identiſch mit dem ſein, welchen die mit ihm verbundene oder von ihm vertretene Partei als ſolchen verfolgt, welcher alſo im Begriffe dieſer Parteirolle liegt. Dagegen iſt 2) der Endzweck dieſer Intervention, welcher nämlich den Intervenienten allein zur Intervention bewog und durch das Mittel der Verfolgung des prozeſſualen Zweckes als Endreſultat des Intervenirens erreicht werden ſoll, ſtets verſchieden von dem Endzwecke, welchen die ihm prozeßlich befreundete Partei im Auge hat. Dieſer Endzweck beſteht zwar bei beiden in der Wahrung des eigenen Rechtes; allein das zu wahrende Recht der Partei iſt unmittelbarer Gegenſtand des abhängigen Rechtsſtreites, während das von dem Intervenienten zu wahrende Recht niemals dieſer Gegenſtand ſelbſt ſein kann, ſondern durch den anhängigen Rechtsſtreit blos mittelbar, nämlich inſofern berührt oder vielmehr bedroht wird, als das rechtskräftige Unterliegen der ihm prozeßlich befreundeten Partei für ihn einen unvermeidlichen Rechtsnachtheil zur nothwendigen Folge hat. Man könnte zwar hiergegen einwenden, daß durch den Sieg der genannten Partei das Recht beider gewahrt, alſo der Endzweck von beiden erreicht werde, dieſer alſo für beide derſelbe ſei. Allein wenn auch der Sieg das Mittel iſt, welches beiden den Endzweck ſichert, die Rechte beider wahrt und ſchützt, ſo ſind doch dieſe Rechte ſelbſt an ſich weſentlich verſchieden, und iſt ferner zu bedenken, daß in den meiſten Fällen der aus dem Unterliegen der Partei für den Intervenienten hervorgehende Rechtsnachtheil eben darin beſteht, daß er die beſiegte Partei für das im Prozeſſe verlorene Recht ſchadlos halten muß, daß alſo die Partei durch das Unterliegen nicht immer verliert, was dagegen bei dem Intervenienten ſtets der Fall iſt. Immerhin iſt und bleibt daher dieſer blos Theilhaber und Genoſſe an dem (formalen) Prozeßzwecke, niemals aber iſt oder wird er Theilhaber an dem (materiellen) Endzwecke des Streites, d. i. an dem Rechte ſelbſt, welches Gegenſtand dieſes Streites iſt, über welches er folglich auch nicht verfügen, z. B. ſich vergleichen kann. Hiernach läßt ſich auch 3) die beſtrittene Frage leicht entſcheiden, ob der Intervenient, nach für zuläſſig erkannter Intervention, als wahrer Streitgenoſſe der Partei, welcher er beiſteht, zu betrachten ſei? Während nämlich einige Rechtslehrer dieſe Frage bejahen[77], wird ſie von anderen[78] verneint und zwar mit Recht. Denn ſieht man auch von dem bekannten Streite über den eigentlichen Grund der Streit-

---

77) Z. B. Wernher l. c. Tom. II. P. VI. obs. 261. de Cann-giesser, decis. Hass. Cass. Tom. I. dec. 125. nr. 1—7. Martin, im Magaz. für den Proz. Bd. I, S. 54 flg. und im Lehrb. §. 305. Glück a. a. O. Bd. VI, S. 478 flg., welcher jedoch im Bd. V, S. 234, die richtige Meinung vertheidigt hat.

78) Z. B. von v. Gönner a. a. O. §. 8. Gensler, im Arch. Bd. IV, S. 156, Note 7, man ſ. jedoch S. 172, Nr. 8. Linde, Lehrb. §. 110 a. E. Beſonders Reinhardt a. a. O. Bd. I, §. 54, Note 1.

genoſſenſchaft hier gänzlich ab, ſo verlangen doch ſelbſt jene Rechtslehrer[79]), welche dieſen Grund blos in den gemeinſchaftlichen nächſten Zweck des Rechtsſtreites ſetzen, zum Begriffe der Streitgenoſſenſchaft immer noch das fernere Merkmal, daß die als ſolche Genoſſen zu betrachtenden Perſonen dieſen Zweck als einerlei Partei zu erreichen ſtreben, daß alſo bei jeder dieſer Perſonen eben jene Erforderniſſe eintreten müſſen, welche bei jedem Kläger und Beklagten überhaupt vorausgeſetzt werden. Nun iſt der acceſſoriſche Intervenient niemals wirkliche Partei des Rechtsſtreites, bei dem er intervenirt, weil er an dem eigentlichen Gegenſtande deſſelben keinen Antheil hat, das im Streite befangene Recht mithin weder als Kläger unmittelbar in Anſpruch nehmen, noch als Beklagter es unmittelbar vertheidigen kann. Da er folglich niemals als Kläger oder Beklagter, d. h. in Folge unmittelbarer Betheiligung am ſtreitigen Rechte, ad causam legitimirt, ſondern nur wegen eines mittelbaren, erſt durch den Ausgang des Rechtsſtreites bedingten, Intereſſes zur Theilnahme an dieſem befugt, alſo eben blos als acceſſoriſcher Intervenient zur Sache legitimirt iſt, ſo können bei ihm auch niemals die Erforderniſſe vorhanden ſein, welche bei den wirklichen oder eigentlichen Parteien, d. i. bei dem Kläger und Beklagten, als weſentlich nothwendig vorausgeſetzt werden, und kann er ſohin, wegen Mangels an dieſem Erforderniſſe zur Streitgenoſſenſchaft, auch niemals als wahrer Streitgenoſſe der ihm prozeßlich verwandten Partei betrachtet werden. Weil er jedoch wegen ſeines mittelbaren Intereſſes am Ausgange des Rechtsſtreites denſelben Prozeßzweck zu verfolgen genöthigt iſt, welcher im Begriffe der Rolle derjenigen Partei liegt, durch deren Sieg die Abwendung des zu befürchtenden Rechtsnachtheiles bedingt iſt, und er ſich eben deßhalb formell an dieſe Partei anſchließen muß, ſo müſſen ihm zur Verfolgung dieſes Prozeßzweckes auch alle jene Befugniſſe eingeräumt werden, welche ihm in dieſer Hinſicht zuſtehen würden, wenn er ſelbſt die unmittelbar betheiligte Partei, Kläger oder Beklagter, wäre; und inſofern hat er alle prozeſſualen Rechte einer wirklichen Partei, und ſohin auch eines wahren Streitgenoſſen, obgleich er in der That kein ſolcher iſt und darum nicht wie ein ſolcher über ſeinen Antheil an dem Streitobjecte ſelbſtſtändig verfügen, z. B. ſich in Anſehung deſſelben mit dem Gegner vergleichen kann. Denn ihm gebührt kein ſolcher Antheil, das Prozeßobject an ſich iſt für ihn eine res aliena, und er alſo auch kein wahrer oder wirklicher Genoſſe des Streites um daſſelbe, ſondern nur ein formaler oder Prozeßgenoſſe zur Erwirkung des Sieges der ihm nur prozeßlich befreundeten Partei, welcher ihm wieder nicht unmittelbar, ſondern nur mittelbar zu Statten kommt. 4) Die Befugniß zur acceſſoriſchen Intervention ergibt ſich aus dem oben (Nr. 2) erwähnten Endzwecke derſelben von ſelbſt. Sie ſtützt ſich nämlich darauf, daß das Unterliegen der einen oder anderen Partei in einem anhängigen Rechtsſtreite den

---

79) Z. B. Martin, im Magazin a. a. O. S. 15, und im Lehrb. §. 34.

Dritten, welcher interveniren will, mit einem unvermeidlichen Rechtsnachtheile bedroht, welcher lediglich durch den Sieg dieſer beſtimmten Partei abgewendet werden kann, und daß daher dem Dritten rechtlich nicht verwehrt werden darf, zur Erzielung dieſes Sieges, als des einzigen Mittels, den drohenden Rechtsnachtheil von ſich abzuwenden, auch ſeinerſeits nach Kräften mitzuwirken und folglich, da dieß nicht anders geſchehen kann, ſich der betreffenden Partei zu dieſem Zwecke anzuſchließen. 5) In der Nachweiſung, daß dieſe Befugniß in concreto wirklich vorliege, beſteht ſodann die ſtets erforderliche Sachlegitimation zur acceſſoriſchen Intervention. 6) Die einzelnen Fälle, in denen acceſſoriſche Intervention zuläſſig iſt, ergeben ſich aus dem angeführten Rechtsgrunde derſelben von ſelbſt. Wo dieſer nachgewieſen werden kann, da iſt auch ein Interventionsfall vorhanden. Die Regel[80]: wem ein ſtreitender Theil litem denunciren muß oder darf, der iſt auch zur acceſſoriſchen Intervention berechtigt, iſt zwar richtig, aber nicht erſchöpfend, wie z. B. das Recht des Legatars, bei einem das Teſtament betreffenden Rechtsſtreite zu interveniren, beweiſt. Am häufigſten wird intervenirt, um drohende Entſchädigungsklagen oder Evictionsleiſtungen abzuwenden[81]. 7) Da der zur Principalintervention Berechtigte ſogar das Prozeßobject für ſich anzuſprechen befugt iſt, ſo kann ihm auch die Befugniß, ſein Recht an dieſem Objecte blos durch acceſſoriſche Intervention zu wahren, nicht abgeſprochen werden. Er wird dieſe Art der Einmiſchung dann wählen, wenn ſein Anſpruch an dem Streitobjecte von dem Beklagten nicht beſtritten wird, und ihm nur daran liegt, die angeſtellte Klage von demſelben abzuwenden. Er kann ſich daher nur dem Beklagten als acceſſoriſcher Intervenient anſchließen. 8) Da der Nebenintervenient keine ſelbſtſtändige Partei iſt, ſondern ſich nur an eine der bisherigen Partei anſchließt und nur deren Recht vertheidigen hilft, ſo muß er die Sache in der Lage annehmen, in welcher er ſie zur Zeit der Intervention vorfindet. Er kann daher weder foribeclinatoriſche Einreden, ſelbſt wenn es noch Zeit wäre, vorbringen, noch den Richter aus, von ſeinem Verhältniſſe zu demſelben hergenommenen, Gründen recuſiren[82], ſondern nur ſolche auf die Sache bezügliche Verhandlungen vornehmen, welche in dem Stadium, in dem ſich der Streit befindet, überhaupt noch ſtatthaft ſind. Deßhalb iſt es 9) rathſam, ſo zeitig als möglich zu interveniren, obgleich es vor rechtskräftiger Entſcheidung der Sache in jedem Stadium des Prozeſſes, jedoch nur ſo lange mit Erfolg geſchehen kann, als noch auf die Sache bezügliche Verhandlungen, oder wenigſtens ordentliche Rechtsmittel gegen das erfolgte Urtheil zuläſſig ſind. 10) Reſtitutionsgeſuche, um Verſäumtes nachzuholen, kann der acceſſoriſche Intervenient kraft eigenen Intereſſes an der Sache nicht vorbringen, ſondern ſich auch bei

80) Gensler, im Arch. a. a. O. S. 164, Nr. 3.

81) Man ſ. Geſterding a. a. O. S. 171 flg.

82) Man ſ. Martin, Lehrb. §. 305. Geſterding a. a. O. Bd. I, S. 111 flg. And. Mein. iſt Lauk in v. Zu-Rhein, Beitr. zur Geſetzg. II. S. 258. Vgl. Linde, Lehrb. §. 110, Note 5.

dieſen nur an die Hauptpartei anſchließen, wobei es ihm ſodann, inſofern ein ſolches Geſuch in Bezug auf die Partei ſelbſt begründet erſcheint, nicht verwehrt iſt, daſſelbe auch mit, auf ſein Intereſſe bezüglichen, Gründen zu unterſtützen. 11) Wurde in erſter Inſtanz gegen die Partei, von deren Siege das Intereſſe des Intervenienten abhängt, geſprochen, ſo kann dieſer nicht nur gemeinſchaftlich mit der Partei, ſondern auch allein, ganz in die Stelle derſelben eintretend, gegen das Urtheil appelliren und die Appellation eben ſo allein fortſetzen, wenn die Partei dieſelbe liegen laſſen ſollte[83]). Daß der Intervenient dann, wenn er in die Stelle der Partei eintritt, hinſichtlich der auf das Rechtsmittel bezüglichen Pflichten und Rechte gerade ſo, wie die Partei ſelbſt zu behandeln ſei, und namentlich auch alle Formalien zu wahren habe, verſteht ſich von ſelbſt[84]). 12) Darüber, ob der Intervenient auch in erſter Inſtanz den Prozeß allein fortzuſetzen und ſo in die Stelle der Partei einzutreten befugt ſei, wenn dieſe vom Prozeſſe abſtehen oder ſich mit dem Gegner vergleichen ſollte, ſchweigen die Geſetze[85]). Man wird ihm jedoch, nach der Analogie des bei der Appellation obwaltenden Grundes, dieſe Befugniß für den Fall einräumen müſſen, wo der Endzweck der Intervention durch das Zurücktreten oder den Vergleich der Partei nicht zugleich erreicht wird, ſondern die Erreichung deſſelben durch ein obſiegliches Urtheil bedingt bleibt.

c) Verfahren.

1) Die acceſſoriſche Intervention veranlaßt blos hinſichtlich ihrer Statthaftigkeit ein beſonderes ſummariſches Verfahren. Der Intervenient reicht bei dem Gerichte des anhängigen Rechtsſtreites eine Interventionsſchrift ([rechtliche] Intervention des N. N. Intervenienten, zur Sache: N. N. wider N. N. u. ſ. w.) ein, worin er durch kurze Darlegung der obwaltenden Verhältniſſe ſeine Befugniß, gegen den klagenden oder beziehungsweiſe verklagten Theil in der rubricirten Sache zu interveniren, nachweiſt, und ſodann bittet: nach Vernehmung beider Theile der Intervention ſtatt zu geben, bis dahin die weiteren Verhandlungen in der Sache zu ſiſtiren, auch ihm die Einſicht der in derſelben bisher verhandelten Acten zu geſtatten; in der Sache ſelbſt aber nach gepflogenen Verhandlungen ſo, wie von dem Kläger, beziehungsweiſe Beklagten, gebeten worden, zu erkennen, und den Interventen auch in die Interventionskoſten zu verurtheilen. 2) Wurde nach Vernehmung der Parteien die Intervention für zuläſſig erkannt, ſo wird dem Intervenienten die begehrte Acteneinſicht geſtattet, oder, wenn er um abſchriftliche Mittheilung derſelben gebeten, dieſe verfügt, und ihm zugleich aufgegeben, zum Zwecke der

---

83) L. 4. §. 3. L. 4. §. 2 u. 4. L. 5 u. 14. D. de appellat. (49. 1.) L. 2. §. 1. D. quando appell. (49. 4.) Ein Verdrängen der Partei, wie es Linde (Lehrb. §. 110) nennt, iſt es aber wohl nicht.

84) Man ſ. in dieſem Werke Bd. I, S. 370 flg., den Art. Appellation.

85) Nur dem Legatar iſt es ausdrücklich erlaubt, die von dem Erben in fraudem suam aufgegebene oder verglichene Sache noch in erſter Inſtanz allein fortzuſetzen. Man ſ. L. 4 u. 5. D. de appellat. (49. 1.) Heffter, Inſtit. S. 535.

weiteren Verhandlungen in der Sache ſelbſt, welche nun wieder fortgeſetzt werden, mit dem Theile, dem er beitritt, gemeinſchaftlich einen Anwalt zu beſtellen[86]). Denn beide haben nun, wie wirkliche Streitgenoſſen, in denſelben Prozeßſchriften gemeinſchaftlich zu handeln. 3) In den Rubriken der gerichtlichen Decrete wird der Intervenient als ſolcher nach der Partei, welcher er aſſiſtirt, aufgeführt, und im Endurtheile auch über die Interventionskoſten erkannt.

C. Ueber gemiſchte Intervention[87]).

Obgleich bereits oben (Nr. I.) bemerkt wurde, daß es eine gemiſchte Intervention nicht gebe, ſo fordert es doch die Vollſtändigkeit, welche man hier in der Lehre von der Intervention zu erwarten berechtigt iſt, auch dieſe Art von Intervention näher zu erläutern. Schon der Umſtand, daß die Vertheidiger der gemiſchten Intervention über den Begriff derſelben nicht einig ſind, dürfte beweiſen, daß entweder die Bezeichnung der Sache nicht entſpreche, oder die mit dieſen Worten bezeichnete Sache ſich nicht als eine begrifflich unterſcheidbare dritte Art zwiſchen die Principal- und Nebenintervention ſtellen laſſe. Wo die Sache ſelbſt begründet iſt, da wird man ſich auch über ihren Begriff leicht vereinigen, und bedarf es wenigſtens keiner ſo weitläufigen Ausführungen, um die Exiſtenz derſelben darzuthun, wie es bei dieſer Interventionsart der Fall war. Ohne die Leſer mit der Aufzählung der verſchiedenen Definitionen derſelben, von denen manche gar wunderlich lauten[88]), und die wichtigeren im Archive für die civil. Praxis[89]) aufgeführt ſind, hier zu ermüden, bemerken wir blos, daß man unter gemiſchter Intervention nicht etwa ein aus der Principal- und Nebenintervention zuſammengeſetztes, beſonderes Verfahren zu verſtehen hat, ſondern mit dieſem Namen lediglich die Fälle bezeichnet, wo der zur Principalintervention berechtigte Dritte nur acceſſoriſch intervenirt, alſo anſtatt der principalen die acceſſoriſche Intervention wählt, weil er nach den obwaltenden Verhältniſſen ſchon durch dieſe ſeinen Zweck erreicht. Daß dieß geſchehen könne, unterliegt keinem Zweifel, und es wurde dieſer Fall bereits oben bei der acceſſoriſchen Intervention ausdrücklich erwähnt; ob aber dieſes rein ſubjective Wahlverhältniß, welches auf das bei der Intervention zu beobachtende Verfahren keinen Einfluß äußert, als eine dritte beſondere Art der In-

86) v. Gönner a. a. O. §. 7 und dort Note d.

87) Sie wird für begründet gehalten z. B. von Danz, Grundſ. §. 493; Glück a. a. O. Bd. VI, S. 475; v. Gönner a. a. O. §. 9; v. Grolman a. a. O. §. 158b; Thibaut, Pand. §. 1273; Martin, im Magazin für Proz. I. S. 158 flg. und Lehrb. §. 303; Mittermaier, im Arch. für civ. Prax. Bd. II, Nr. 24, und Gensler, daſ. Bd. IV, Nr. 14. Man ſ. dagegen: v. Epplen, im gen. Magaz. I. S. 129 flg., und Reinhardt a. a. O. Bd. 1, §. 89, und dort Note 1; Morſtadt, Materialkritik Nr. 86; Heffter, Inſtit. S. 535 in der Anmerk.; Linde, Lehrb. §. 111.

88) Z. B. nach Eſtor (Anfangsgründe des r. Proz. Hauptſt. 82, §. 2240) iſt ſie dann vorhanden, wenn einer weder dem anderen beiſteht, noch einen auszuſchließen ſucht, ſondern ſeine Nothdurft als Mitintereſſent, z. B. wegen der Erſtigkeit beim Concurſe zu wahren ſucht.

89) Bd. II, Nr. 24, S. 257 flg.

tervention und ſomit zugleich objectiv aufgefaßt werden dürfe, iſt eine Frage, die im Intereſſe der Wiſſenſchaft ſchon deßhalb verneint werden muß, weil jenes Verhältniß in Wahrheit keine beſondere Form des Intervenirens begründet, und die geſunde Logik ſich gegen eine Eintheilung ſträubt, die ſo lauten würde: man kann entweder principaliter oder acceſſoriſch interveniren, oder das eine oder andere thun. Daß ein Dritter die eine oder andere Art der Intervention nach beſonderen Umſtänden wählen kann, ändert doch wahrlich an der Sache nichts, da, er mag die eine oder andere Art wählen, er immer nur entweder Principal- oder acceſſoriſcher Intervenient iſt, in beiden Formen zugleich aber niemals auftreten kann. Es fehlt ſomit dieſer behaupteten dritten Interventionsart an einem objectiven und ſomit begrifflichen oder wiſſenſchaftlichen Haltpunkte, und es iſt logiſch rein unmöglich, ſie als eine beſondere Art des Intervenirens von den übrigen beiden Arten ſachlich und ſomit begrifflich zu unterſcheiden, da ſie — ihres beſonderen Namens ungeachtet — ſtets nur entweder Haupt- oder Nebenintervention iſt und bleibt, indem ſie ja nur in dem Rechte, die eine oder die andere Form des Intervenirens zu wählen, beſtehen ſoll, dieſes Wahlrecht aber unmöglich als eine beſondere dritte Form des Intervenirens aufgefaßt werden kann. S. Jordan.

Inteſtaterbfolge[1]) (römiſche) iſt die Erbfolge, welche nach allgemeiner Rechtsvorſchrift gewiſſen Perſonen deferirt wird, wenn kein teſtamentariſcher (oder vertragsmäßiger[2])) Erbe eintritt, es ſei nun, daß der Verſtorbene ein giltiges Teſtament gar nicht hinterlaſſen habe, oder daſſelbe erſt nachher, durch Deſtitution oder Reſciſſion, ungiltig geworden ſei[3]). Sie heißt eben deßhalb Inteſtaterbfolge, weil ſie nur in Ermangelung der teſtamentariſchen Erbfolge ſtattfindet, alſo nur dann, wenn der Erblaſſer wenigſtens dem Effecte nach als intestatus decedit. Sie wird erſt eröffnet, wenn die teſtamentariſche Erbfolge ausgeſchloſſen iſt, was bald ſchon im Zeitpunkte des Todes des Erblaſſers, bald auch erſt ſpäter entſchieden ſein kann[4]). Auch kann nach römiſchem Rechte nicht etwa

1) Aeltere Bearbeitungen dieſer Lehre ſind unter anderen: Ranchini tr. de successione ab intestato (in Meermanni thesaur. iur. civ. tom. III. p. 194—234.); Strykii tr. de succ. ab int. (in opp. praest. tom. IV.); Kochii succ. ab int. civilis (edict. 8.) Giess. 1798. Neuere: Glück, hermeneut.-ſyſt. Erörterung der Lehre von der Inteſtaterbfolge. Erlangen 1803, 2. Aufl. 1822; Roßhirt, Einl. in das Erbrecht und Darſtellung des ganzen Inteſtaterbrechtes, beſonders nach römiſchen Quellen. Landshut 1831. Vgl. auch Hugo, comm. de fundamento succ. ab int. ex iure rom. ant. et novo. Gött. 1785.

2) Vgl. dieſes Werk Bd. IV, S. 27 flg.

3) Pr. J. de hereditatibus quae ab intestato deferuntur. (3. 1.): Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id quod fecerat ruptum irritumve factum est, aut nemo ex eo heres extitit. L. 1. pr. D. de suis et legit. hered. (38. 16.)

4) L. 39. D. de a. v. o. h. (29. 2.): Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur. L. 8. Cod. comm. de succ. (6. 59.)

blos für einen Theil der Erbſchaft teſtamentariſche Erbfolge eintreten, für einen anderen Theil neben jener die Inteſtaterbfolge; beide ſchließen einander völlig aus, nach der Regel: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest[5]), welche Regel jedoch bei Soldatenerbſchaften überhaupt nicht gilt[6]), und außerdem noch in Folge einer nur partiell wirkenden Reſciſſion des Teſtamentes eine Ausnahme erleiden kann[7]).

Die Inteſtaterbfolge erſcheint demnach im Syſteme des römiſchen Rechtes als die ſecundäre Erbfolge, welcher die teſtamentariſche unbedingt vorgeht. Von der anderen Seite betrachtet aber kann man ſie im Syſteme auch voranſtellen, als die auf der Regel des Rechtes unmittelbar beruhende Erbfolge, die nur durch einen beſtimmten Act des Privatwillens ausgeſchloſſen wird. Man nennt ſie daher auch die geſetzliche Erbfolge, die Inteſtaterben geſetzliche Erben, im römiſchen Rechte legitima hereditas, legitimi heredes[8]). Dieſe Bezeichnung beſchränkt ſich jedoch nur auf die civilrechtliche Inteſtaterbfolge, deren Grundlage die betreffenden Beſtimmungen des Zwölftafelgeſetzes bildeten. Neben dieſer kommt als entſprechende prätoriſche Erbfolge die bonorum possessio intestati vor, und die bonorum possessio contra tabulas, die auch auf einer Rechtsvorſchrift beruht und ihrem Weſen nach nur eine modificirte Inteſtaterbfolge unter beſonderen Vorausſetzungen iſt[9]).

Der Grund der Berufung beſtimmter Perſonen zur Inteſtaterbfolge liegt vorzüglich in der Familienbeziehung zu dem Erblaſſer. Das römiſche Recht hat darin ſeit den zwölf Tafeln die bedeutendſten Aenderungen erfahren, bis Juſtinian durch die Novelle 118 und 127 eine neue einfache Ordnung der Inteſtaterbfolge gründete. Die wiſſenſchaftliche Einſicht in dieſes neuere Inteſtaterbrecht iſt aber nicht möglich, ohne Rückblick auf jene geſchichtliche Entwickelung. Wir müſſen daher der Darſtellung des neueſten und heutigen Inteſtaterbrechtes eine kurze geſchichtliche Einleitung vorausgehen laſſen.

Nach Beſtimmung der zwölf Tafeln erbten 1) vor allen die sui heredes, d. i. diejenigen Perſonen, welche der väterlichen Gewalt (oder Mannes[10])) des Erblaſſers unterworfen wären, wenn er noch lebte, nun

---

5) §. 5. J. de hered. instit. (2. 14.) L. 7. D. de R. J. Vgl. darüber Roßhirt a. a. O. S. 38—50. Huſchke, im rhein. Muſ. Bd. VI, S. 257—369.

6) L. 6. D. de testam. milit. (29. 1.) L. 7. D. cit. v. in paganis. L. 19. §. 2. D. de castrensi peculio. (49. 17.)

7) L. 15. §. 2. D. de inoff. testam. (5. 2.)

8) D. de suis et legitimis heredibus. (38. 16.) Cod. de legitimis heredibus. (6. 58.)

9) Vgl. Bd. II, S. 316—323. — L. 17. Cod. de collat. (6. 20.): Quocunque iure intestatae successionis, aut testamento penitus non condito, aut, si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso.

10) Die Frau oder Schwiegertochter in manu ſtand der Tochter oder Enkelin in potestate gleich. Da aber im neueren römiſchen Rechte die manus ganz verſchwunden iſt, ſo ſoll dieß im Folgenden nicht weiter ſpeciell berückſichtigt werden.

aber durch den Tod deſſelben sui iuris waren. Dazu gehörten alſo Söhne und Töchter, adoptirte oder natürliche, welche bis zu des Erblaſſers Tode in deſſen väterlicher Gewalt geſtanden und auch nachher bis zur Eröffnung der Inteſtaterbfolge (Note 4) keine capitis deminutio, die ſie der angeſtammten Familie entzog, erlitten hatten; ferner unter derſelben Vorausſetzung Kinder von Söhnen und ſo weiter Urenkel im Mannsſtamme, wenn ihnen nicht mehr ein erbberechtigter Parens vorging; auch die erſt nach des Erblaſſers Tode geborenen, jedoch damals wenigſtens ſchon gezeugten Kinder, welche, wenn er ihre Geburt noch erlebt hätte, in ſeine Gewalt gekommen wären, nun aber sui iuris waren, Poſtumi, welchen auch noch Andere gleich geachtet wurden (quasi postumi), die zwar ſchon bei Lebzeiten des Erblaſſers geboren, aber erſt ſpäter in eine Lage gebracht waren, wodurch ſie der väterlichen Gewalt des Verſtorbenen unterworfen ſein würden, wenn dieſer es noch erlebt hätte[11]). Alle dieſe Perſonen wurden ganz von ſelbſt Erben, ſobald ſie nicht durch ein giltiges Teſtament ausgeſchloſſen waren[12]), und ihr Erbrecht ſcheint im Geſetze nur als ſich von ſelbſt verſtehend vorausgeſetzt, nicht poſitiv feſtgeſetzt worden zu ſein[13]), da ſie gewiſſermaßen ſchon bei Lebzeiten ihres Familienhauptes als Theilnehmer des Familienvermögens galten[14]). Mehrere sui heredes aber theilten ſich in die Erbſchaft nach Stämmen, in stirpes, d. h. es wurde für jeden der Söhne oder Töchter, welche ſelbſt oder deren Nachkommen miterbten, ein gleicher Erbtheil gerechnet[15]), und dieſer den Nachkommen je desjenigen Sohnes, welcher ſelbſt nicht mehr erbte, als gemeinſchaftlicher Erbtheil zugewieſen, ſo zwar, daß derſelbe auch unter ihnen wieder in gleicher Weiſe ſich theilte, und alſo durchaus die miterbenden Deſcendenten des zweiten, dritten Grades u. ſ. w. nur denjenigen Erbtheil erhielten, welchen ihr nicht mehr erbender Parens erhalten haben würde, in parentis locum succedunt[16]). — Wenn nun sui heredes gar nicht vorhanden waren, ſo wurde die Erbſchaft 2) den nächſten Agnaten deferirt[17]), d. h. Seitenverwandten, die zu derſelben

---

11) Cai. III. 1—6. Ulp. XXII. 14. 15. XXVI. 1. Paull. sent. IV. 8. §. 3. 4. 7—12. v. Collat. XVI. cap. 2. §. 1—6. cap. 3. §. 1—12. cap. 4. 5. Cf. L. 1. §. 2—8. D. de suis. (38. 16.), §. 1—5. J. de hered. ab int. (3. 1.)

12) Collat. l. c. cap. 3. §. 5. und in dieſem Werke Bd. IV, S. 7, Bd. V, S. 619, Note 21.

13) Cautum est lege XII. tabb.: Si intestatus moritur, *cui suus heres nec esit*, agnatus proximus familiam habeto. Ulp. XXVI. 1. Collat. l. c. cap. IV. §. 1. Ohne Zweifel hat dieſe Stelle der XII. tabb. erſt zur Entſtehung des techniſchen Begriffes von suus heres Veranlaſſung gegeben.

14) Cai. II. 156.: Domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur. Collat. l. c. cap. 3. §. 6. L. 11. D. de lib. et post. (28. 2.) Cf. L. 7. pr. D. de bon. damnat. (48. 20.)

15) L. 11. Cod. fam. ercisc. (3. 36.): Inter filios et filias bona intestatorum parentum pro virilibus portionibus aequo iure dividi oportere.

16) Cai. III. §. 7. 8. Ulp. XVI. 2. Collat. cap. 3. §. 9.

17) Vgl. Note 13.

Familie im altrömiſchen Sinne gehörten[18]); denn die agnatiſchen Deſcendenten waren die sui heredes, agnatiſche Aſcendenten aber konnte ein Paterfamilias nicht haben, und nur ein ſolcher konnte Erblaſſer ſein[19]). Die Praxis hatte aber das Erbrecht weiblicher Agnaten auf den erſten Grad der Seitenverwandtſchaft eingeſchränkt, ſo daß alſo nur die agnatiſche Schweſter (consanguinea, und gleich ihr die Mutter, welche in manu patris geſtanden) erbte, während doch auch entferntere Agnatinnen von ihren Agnaten beerbt wurden[20]); daher werden die agnatiſchen Geſchwiſter (consanguineus, consanguinea) wohl noch von den übrigen Agnaten unterſchieden[21]). Und nur denjenigen, welche zur Zeit der Eröffnung der Inteſtaterbfolge die nächſten Agnaten waren, wurde die Erbſchaft deferirt[22]); mehreren deſſelben Grades zu gleichen Theilen (in capita)[23]). Wenn dieſe die Erbſchaft nicht erwarben, ſo ging das Recht dazu keineswegs auf die Agnaten des folgenden Grades über (in legitimis hereditatibus sucessio non est)[24]). — Waren auch keine Agnaten vorhanden, ſo ſollten endlich 3) die Gentilen des Verſtorbenen erben[25]); dieß war aber ſchon zur Zeit des Cajus eine Antiquität geworden[26]). — Den Freigelaſſenen jedoch, welcher keine agnatiſche Seitenverwandte haben konnte, ſollten ſtatt dieſer in der zweiten Claſſe der Patron oder deſſen Kinder beerben[27]), und gleiches Recht auch hatte als Quaſipatron derjenige, welcher den Verſtorbenen aus dem mancipium manumittirt hatte, daher denn auch der Vater oder Großvater ſeine emancipirten Deſcendenten beerben konnte, als parens manumissor, wenn er ſich bei der Emancipation vorgeſehen hatte, daß er ſelbſt, nicht ein Fremder (extraneus manumissor), dieſelben ex mancipio manumittirte und dadurch zu homines sui iuris machte[28]).

Ausgeſchloſſen von der geſetzlichen Erbfolge waren hiernach alle emancipirten oder ſonſt irgendwie aus der römiſchen Familie des Erblaſſers

---

18) Cai. III. 9—16. Ulp. XXVI. 1. 3—6. Paull. l. c. §. 3. 14—22. Collat. XVI. cap. 3. §. 9—16. cap. 3. §. 13—20. Cf. L. 1. §. 9—11. L. 2. D. de suis et legitimis. (38. 18.) Tit. J. de legit. agnat. succ. (3. 2.)

19) Die im dritten Zeitraume der röm. Rechtsgeſch. möglich gewordene Beerbung eines filiusfamilias in Betreff des ſoldatiſchen Erwerbes berührte doch nicht die Inteſtaterbfolge.

20) Paull. l. c. §. 22. Collat. cap. 3. §. 20. Cai. §. 14. Ulp. §. 6.

21) Ulp. l. c. §. 1. Collat. cap. 3. §. 13. 15—17.

22) Cai. l. c. §. 11. 13. 15.

23) Cai. l. c. §. 16. Ulp. §. 4. Collat. §. 19.

24) Cai. l. c. §. 12. Ulp. §. 5. Paull. §. 23.

25) Si agnatus nec esit, gentiles familiam habento. Collat. cap. 4. §. 2.

26) Cai. III. 17.

27) Cai. III. 40. Ulp. XXVII. 1—4. L. 3. pr. §. 8. D. de suis et legit. (38. 16.)

28) Cai. I. 132. 138—140. 172. 175. Ulp. XI. 5. L. 10. D. l. c. §. 8. J. de legit. agnat. succ. (3. 2.) et Theophil. ad h. l. Cf. tit. D. si a parente quis manumissus sit. (37. 12.)

ausgeſchiedene Deſcendenten nebſt ihren ſpäter erzeugten Nachkommen, und alle Nachkommen weiblicher Deſcendenten; der Mutter Erbſchaft ſelbſt fiel nicht ihren Kindern zu, es ſei denn, daß ſie in manu mariti und daher Agnatin ihrer Kinder geweſen. Aſcendenten ferner erbten als ſolche gar nicht, und unter den Seitenverwandten waren ausgeſchloſſen alle weibliche Verwandte, mit Ausnahme der consanguinea, alle durch weibliche Abſtammung verwandte Perſonen und alle diejenigen, ſo wie die ſpäter erzeugten Nachkommen derjenigen, welche das Recht der Agnation verloren hatten (cognati)[29].

Dieſe engen Schranken der geſetzlichen Erbfolge wurden nun zuerſt durch das prätoriſche Edict durchbrochen, welches die intestati bonorum possessio einem umfaſſenderen Kreiſe von Perſonen darbot[30]; vor allen nämlich 1) den Kindern des Verſtorbenen (liberis, daher bonorum possessio ex edicto unde liberi)[31], welche entweder wirklich sui heredes waren oder doch nach ihrem natürlichen Verwandtſchaftsverhältniſſe wären, wenn ſie nicht durch irgend einen Umſtand aus der Familia des Erblaſſers ausgeſchieden worden wären[32], wohin vorzüglich die emancipirten Kinder und deren Nachkommen im Mannsſtamme gehören, vorausgeſetzt jedoch, daß ſie überhaupt erbfähig waren und nicht zur Zeit noch in einer fremden Familie ſich befanden[33], und zwar in demſelben Maße, als ob alle dieſe liberi noch sui heredes wären[34], nur mit der Modification (nach Anordnung des Prätors Julianus), daß dem emancipirten Sohne und den als sui heredes mit ihm concurrirenden Kindern deſſelben zuſammen nur *ein* Stammtheil von der Erbſchaft des Großvaters zukommen und unter ihnen in zwei Hälften getheilt werden ſollte[35]. 2) Den civilrechtlichen Inteſtaterben (legitimis heredibus, daher b. p. ex edicto unde legitimi)[36], als welche denn auch wieder sui heredes vorkommen konnten. 3) Den Cognaten des Erblaſſers (b. p. ex edicto unde cognati)[37], unter welchen denn auch wieder Kinder und Agnaten vorkommen konnten, und zwar je nach der Nähe des Grades (proximitatis nomine), mehrere von gleichem Grade zu gleichen Theilen (in capita), aber mit Beſchränkung

---

29) Cai. III. 18—24.

30) Cai. III. 25—32. Ulp. XXVIII. 7—9. Collat. XVI. cap. 5—8. Cf. §. 3. J. de bon. poss. (3. 10.) Vgl. dieſes Werk Bd. II, S. 326—333.

31) Dig. si tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi. (38. 6.) Cod. unde liberi. (6. 14.) Cf. §. 9—13. J. de her. ab int. (3. 1.)

32) Vgl. dieſes Werk Bd. III, S. 809 flg., Note 3, 4, Bd. II, S. 317—319.

33) Denn adoptio tam diu nocet, quamdiu quis in aliena familia sit. L. 6. §. 4. D. de b. p. c. t. (38. 4.)

34) L. 5. §. 1. D. unde liberi. (38. 6.) Cf. L. 6. §. 1. 2. L. 11. §. 1. L. 12. pr. D. de b. p. c. t. (38. 4.) L. 1. Cod. unde lib. (6. 14.)

35) L. 5. pr. §. 2. D. h. t. Cf. tit. D. de coniungendis cum emancipato liberis eius. (37. 8.)

36) Dig. unde legitimi. (38. 7.) Cod. unde legitimi. (6. 15.)

37) Dig. unde cognati. (38. 8.) Cod. unde legitimi et unde cognati. (6. 15.) Cf. tit. J. de succ. cognat. (3. 5.)

auf die Cognaten bis zum ſechſten Grade einſchließlich und die Kinder des Sobrinus und der Sobrina aus dem ſiebenten Grade. 4) Endlich dem überlebenden Ehegatten (b. p. ex edicto unde vir et uxor)[38]. Dieſen verſchiedenen Claſſen von Perſonen wurde die bonorum possessio auch nacheinander deferirt; wenn ſie von den Berechtigten einer Claſſe abgelehnt oder nicht in gehöriger Friſt agnoſcirt war, ſo wurde ſie der folgenden Claſſe eröffnet (successio ordinum), und in der dritten Claſſe (unde cognati) fand zudem eine gleiche Nacheinanderfolge der verſchiedenen Grade der Verwandten ſtatt, bis zu dem äußerſten Grade, der überhaupt noch berückſichtigt war[39] (successio graduum). In der zweiten Claſſe (unde legitimi) dagegen fand eine ſolche successio graduum nicht ſtatt, denn die bonorum possessio wurde hier nur denjenigen deferirt, die civilrechtlich geſetzliche Erben waren, und in legitimis hereditatibus successio non erat[40]; und auch in der erſten Claſſe (unde liberi) konnte conſequent keine Rede davon ſein, indem darin die emancipirten Kinder nur, gleich als wären ſie sui heredes, mit dieſen berufen ſein ſollten[41]. — Beſondere Modificationen traten auch bei der prätoriſchen Inteſtaterbfolge ein, wenn der Erblaſſer ein Freigelaſſener war. Vorerſt nämlich konnte der Patron gegen Erben der erſten Claſſe die Hälfte der Erbſchaft in Anſpruch nehmen, wenn dieſe nur ſolche sui heredes waren, die nicht ſchon vermöge natürlicher Abſtammung zu den liberi gehörten (b. p. contra suos heredes)[42], und gleiches Recht hatte auch hier der parens manumissor, jedoch nur, wenn er der leibliche Vater des emancipirten Kindes war[43]. Ferner wurde nach der dritten Claſſe (unde cognati) noch eingeſchoben die familia patroni, oder wenn der Patron ſelbſt freigelaſſen war, patronus patrona, item liberi (parentes)ve patroni patronaeve, und nach dem überlebenden Ehegatten kamen endlich noch die Cognaten des Freilaſſenden (cognati manumissoris); dagegen wurden dem extraneus manumissor, der civilrechtlich zu den geſetzlichen Erben, alſo zur zweiten Claſſe der prätoriſchen Inteſtaterben gehörte, alle Cognaten erſten und zweiten Grades des Verſtorbenen vorgezogen, d. i. zehn Arten von Cognaten (pater mater, avus avia, filius filia, nepos neptis, frater soror), daher decem personae[44]. Es ergeben ſich darnach im Ganzen ſieben, oder wenn man dieſe decem

---

38) Dig. unde vir et uxor. (38. 11.) Cod. 6. 18.

39) Dig. de successorio edicto. (38. 11.) Cod. 6. 16. Cf. Dig. quis ordo in possessionibus servetur. (38. 15.) Dieſes Werk Bd. II, S. 309, 310.

40) §. 7. J. de legit. agnat. succ. (3. 2.) Cf. Cai. III. 28. und oben Note 24. Dieſes Werk Bd. II, S. 328, Note 201.

41) Vgl. Vangerow, Pand. II, §. 407. — And. Mein. Mayer, das Recht der Anwachſung S. 270 flg.

42) Cai. III. 40. 41. Ulp. XXIX. 1.

43) L. 2. §. 15. D. ad SC. Tertull. (38. 17.)

44) Ulp. XXVIII. 7. Collat. XVI. cap. 8. 9. §. 3. 4. J. de bonor. poss. (3. 10) et Theophil. ad h. l. Vgl. darüber Göſchen, in Hugo's civ. Mag. IV. S. 12. Unterholzner, Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtsw. V. S. 2. Huſchke, Studien des römiſchen Rechtes S. 25 flg., und dieſes Werk Bd. II, S. 328 flg.

personae als beſondere Claſſe anſieht, acht verſchiedene Claſſen von prätoriſchen Inteſtaterben, die jedoch nicht alle bei einem und demſelben Erbfalle vorkommen konnten.

Vergleicht man dieſe prätoriſche Erbfolgeordnung mit der civilrechtlichen, ſo findet ſich, daß ſie die letzte, ſo viel die Beerbung nicht manumittirter Perſonen betrifft, nur in einem Punkte beeinträchtigte, darin nämlich, daß ſie die Folgen der Ausſcheidung aus dem Suitätsverhältniſſe practiſch beſeitigte, indem ſie den emancipirten Kindern gleich den sui heredes die Erbſchaft in erſter Ordnung darbot, und ihnen daher auch im Conflicte mit Civilerben dieſelbe zum Theil oder ausſchließlich ſicherte; alle Anderen mußten den civilrechtlichen Erben nachſtehen, und dieſe konnten, auf ihr Civilerbrecht ſich beſchränkend, die bonorum possessio derſelben unwirkſam machen. Auch war dieſes prätoriſche Syſtem für jede Erweiterung des civilen Inteſtaterbrechtes empfänglich, indem jeder Civilerbe ohne Schwierigkeit ſeinen Platz in der zweiten Claſſe finden konnte. Solche Erweiterungen erfolgten auch bald unter den Kaiſern und häuften ſich beſonders unter den ſpäteren Kaiſern. Es wurde nämlich 1) was die allgemeine Erbfolgeordnung betrifft, a) in der Verwandtſchaft abſteigender Linie vorerſt den Söhnen und Töchtern ein neues Inteſtaterbrecht ertheilt im Verhältniſſe zur Mutter als ſolcher (sine in manum conventione), und zwar vor allen anderen geſetzlichen Erben der Mutter, ſo daß ſie überhaupt die erſte Stelle unter allen Inteſtaterben derſelben behaupteten, da eine b. p. ex edicto unde liberi bei Beerbung der Mutter nicht vorkommen konnte. Machten aber die Kinder von dieſem Erbrechte keinen Gebrauch, ſo trat das alte Recht ein, und inſofern konnte jetzt in der Claſſe der legitimi heredes eine successio ordinum ſtattfinden. Das Geſetz, welches dieſe Aenderung bewirkte, war ein SC. Orphitianum, ex oratione M. Aurelii et Commodi[45]). Weiter ging eine Conſtitution v. J. 389 n. Chr.[46]). Sie gewährte auch den Enkeln ein Civilerbrecht gegen die mütterlichen Großeltern und die väterliche Großmutter[47]), jedoch mit Vorbehalt von ¼ der Erbſchaft für die Agnaten, welche nach bisherigem Civilrechte erbten, und bei Beerbung des mütterlichen Großvaters, welcher außerdem noch Erben der erſten prätoriſchen Claſſe (b. p. ex edicto unde liberi) hinterließ, mit Beſchränkung auf ⅔ des entſprechenden Stammtheiles. Juſtinian aber beſeitigte zuerſt (a. 528.) jenen Vorbehalt für die Agnaten[48]), und dann (a. 535.

---

45) Ulp. XXVI. 7. Paull. sent. IV. 10. Tit. J. de Orphit. SC. (3. 4.) Cod. ad Orphit. SC. (6. 57.) L. 1. 4. 6. §. 1. L. 9. D. ad SC. Tertull. et Orphit. (38. 17.)

46) L. 4. Theod. Cod. de legit. hered. (5. 1.) (Valentin. Theod. et Arcad. Constantiano pf. p. Galliarum), im Juſt. Codex mit Auslaſſungen aufgenommen als L. 9. Cod. de suis et legitimis liberis et ex filia nepotibus ab intestato venientibus. (6. 55.) Cf. L. 5. Theod. Cod. l. c.

47) Den väterlichen Großvater konnten ſie ex edicto unde liberi beerben.

48) L. 12. Cod. l. c. Cf. §. 1. J. de SC. Orphit. §. 15. 16. J. de hered. ab int. (3. 1.)

536.) auch dieſe Beſchränkung des Stammtheiles[49]). Jetzt alſo konnten Deſcendenten, denen nach älterem Rechte nur ex edicto unde cognati b. p. deferirt wurde, als Civilerben mit dem Anſpruche auf einen gleichen Erbtheil neben Erben der erſten prätoriſchen Claſſe vorkommen, und deren b. p. ex edicto unde liberi pro parte unwirkſam machen, obwohl ihnen ſelbſt nicht dieſe b. p. beigelegt wird[50]). Eine bedeutende Modification in der Erbfolge der Deſcendenten hatte außerdem Juſtinian's Verordnung über die Adoption bewirkt[51]), und durch ein anderes Geſetz gab Juſtinian auch den Concubinenkindern ein beſchränktes Erbrecht gegen den Erzeuger, wie dieſem gegen jene[52]), während er das Erbrecht der unehelichen Kinder einer mater illustris durch eine ſinguläre Rechtsvorſchrift beſchränkt hatte[53]). — b) Unter den Verwandten aufſteigender Linie wurde durch das SC. Tertullianum zu Hadrian's Zeit die Mutter des verſtorbenen Kindes in die Claſſe der legitimi heredes vorgeſchoben, und zwar zunächſt hinter die agnatiſchen Brüder des Erblaſſers, neben die agnatiſchen Schweſtern, wenn Brüder nicht erbten, ſo daß ſie alsdann die Hälfte der Erbſchaft bekommen ſollte, und vor alle anderen Agnaten. Jedoch ſollte dieſes neue Erbrecht der Mutter nicht ſtattfinden, wenn ein leiblicher Deſcendent des Sohnes auch nur ex edicto unde cognati, oder wenn irgendwie (als parens manumissor oder ex ed. unde cognati) der leibliche Vater des Verſtorbenen erben konnte. Auch war daſſelbe bedingt durch das ius trium vel quatuor liberorum der Mutter. Machte aber die Mutter von dieſem ihrem Erbrechte keinen Gebrauch, ſo trat auch hier das alte Recht ein, und andererſeits trat jenes in Wirkſamkeit, wenn die daſſelbe ausſchließenden Perſonen die Erbſchaft nicht erwarben, und es konnte alſo inſofern auch dadurch eine Art von successio ordinum in der Claſſe der legitimi heredes ſich ergeben[54]). Durch ſpätere Conſtitutionen wurde aber der Mutter auch, wenn ſie das ius liberorum nicht hatte, ein Anſpruch auf einen Theil der Erbſchaft beigelegt, und dagegen einigen Seitenverwandten auch neben der des ius liberorum ſich erfreuenden Mutter ein Erbtheil zugewieſen[55]). Endlich gab Juſtinian der Mutter, ohne Rückſicht auf das ius liberorum, auch neben Brüdern oder Brüdern und Schweſtern ein Erbrecht auf einen Kopftheil[56]) und beſchränkte dann daſſelbe, auch wenn ſie nur mit Schweſtern concurrirte, ebenfalls auf einen Kopftheil[57]). c) In der Seitenverwandtſchaft hat

49) Nov. 18. cap. 4.

50) L. 12. Cod. cit.: Quibus unde liberi b. p. minime competit.

51) L. 10. Cod. de adopt. (8. 48.)

52) Nov. 18. cap. 6. Nov. 89. cap. 12. 13.

53) L. 5. Cod. ad SC. Orphit. (6. 57.): Et hanc legem ipsi pudicitiae, quam semper colendam censemus, merito dedicamus!

54) Ulp. XXVI. 8. Paull. sent. IV. 9. Tit. J. de SC. Tertull. (3. 3.) Cod. ad SC. Tertull. (6. 56.) L. 2. 3. 5. 6. pr. 7. 8. 10. D. ad SC. Tertull. et Orphit. (38. 17.)

55) L. 1. 2. 7. Theod. Cod. l. c. (a. 321. 369. 426.)

56) L. 7. Cod. h. t. (a. 528.)

57) Nov. 22. cap. 47. §. 2. (a. 536.)

zuerſt Conſtantin Einigen, ungeachtet ſie die Agnationsrechte verloren hatten, einen Erbtheil neben der Mutter beigelegt[58]). Dann führte Anaſtaſius (503) nicht nur eine Emancipation ein, bei welcher die Agnationsrechte vorbehalten werden konnten, ſondern ertheilte auch, wenn dieß nicht geſchehen war, den Geſchwiſtern unter einander unbedingt den Vorzug vor entfernteren Agnaten, und ließ die emancipirten neben nicht emancipirten Geſchwiſtern wenigſtens zu geringerem Theile erben[59]). Juſtinian aber gewährte (532. 534.) nicht nur allen emancipirten Geſchwiſtern, ſondern überhaupt allen Geſchwiſtern, auch den halbbürtigen von Mutterſeite (uterini), und weiterhin den Kindern derſelben, ein vollkommenes agnatiſches Erbrecht neben den Agnaten gleichen Grades, ertheilte auch den weiblichen Agnaten ein gleiches Erbrecht wie den männlichen, und verordnete, daß nun auch in der Claſſe der legitimi heredes allgemein Succeſſion der verſchiedenen Grade ſtattfinden ſolle[60]), zuletzt aber (539) gab er den vollbürtigen Geſchwiſtern vor den halbbürtigen den Vorzug[61]). 2) Die Beerbung freigelaſſener Perſonen insbeſondre erfuhr zuerſt einige Modificationen durch den Einfluß der Lex Julia et Papia Poppaea und der Geſetze über Freilaſſungen[62]); neu geordnet wurde dieſelbe durch Juſtinian[63]). Was aber die aus dem Mancipium freigelaſſenen Perſonen betrifft, ſo kommt bekanntlich im Juſtinianiſchen Rechte eine eigentliche manumissio ex mancipio überall nicht mehr vor; der extraneus manumissor und ſomit auch die beſondere bonorum possessio unde decem personae iſt gänzlich weggefallen[64]). Dem emancipirenden Vater hat aber Juſtinian doch noch die Quaſipatronatsrechte erhalten und regelmäßig beigelegt, gleich als hätte er das Kind, wie nach altem Rechte (contracta fiducia), aus dem Mancipium manumittirt, und ſo iſt denn auch das geſetzliche Erbrecht, wie die geſetzliche Vormundſchaft, des parens manumissor im Juſtinianiſchen Rechte noch anerkannt[65]). Allein daſſelbe war durch die unter 1) erwähnten Neuerungen mehrfach beſchränkt worden. Das SC. Orphitianum (1. a.) ſcheint zwar zunächſt eben ſo dem parens manumissor wie dem Patronus der Mutter neben den Kindern derſelben noch einen Erbtheil vorbehalten zu haben; aber auch dieſes wurde ſpäter aufgehoben[66]). Dann ferner wurde durch das SC. Tertullianum (1. b.) nur das Inteſtaterbrecht des natürlichen Vaters unangetaſtet gelaſſen, das

---

58) Vgl. Note 55.

59) L. 11. Cod. de legit. hered. Cf. §. 1. J. de succ. cognat. et Theophil. ad h. l.

60) L. 14. 15. Cod. l. c. §. 3. 4. 7. J. de legit. agnat. succ.

61) Nov. 84.

62) Vgl. oben Note 44.

63) L. 4. Cod. de bonis libert. (reſtituirt) (61. 4.) Vgl. tit. J. de succ. libert. (3. 7.) Dig. de bonis libert. (38. 2.)

64) Vgl. Note 28, 44.

65) §. 8. J. de legit. agnat. succ. (3. 2.) §. 6. J. quib. mod. ius patr. pot. solv. (1. 12.) L. 6. Cod. de emancipat. (8. 49.) Vgl. tit. J. de legit. parent. tutela. (1. 18.)

66) L. 3. Th. Cod. de legit. hered. (5. 1.) oder L. 4. Cod. ad SC. Orphit. (6. 57.) Vgl. L. 1. §. 9. D. ad SC. Tert. et Orph. (38. 17.)

Erbrecht anderer Emancipatoren aber, z. B. des Adoptivvaters, des väterlichen Großvaters, dem neuen Erbrechte der Mutter hintangeſetzt[67]), und endlich wurde (nach l. c.) der parens manumissor auch durch die Geſchwiſter ausgeſchloſſen, ſo daß ihm nur der Nießbrauch verbleiben ſollte[68]); falls aber zugleich die Mutter und Geſchwiſter mit dem Vater concurrirten, ſo ſollte nach einer Verordnung Juſtinian's dem Vater und der Mutter zuſammen der Nießbrauch von zwei Dritttheilen der Erbſchaft, die Proprietät des Ganzen mit freiem Nutzungsrechte an einem Dritttheile den Geſchwiſtern zufallen[69]). — Eine beſondere Erörterung müſſen wir zuletzt noch 3) der Beerbung derjenigen Perſonen widmen, welche als abhängige von der Familiengewalt eines Anderen (alieni iuris) verſtorben waren. Nach altem Rechte konnten ſolche Perſonen überhaupt gar keine Inteſtaterben haben; auch das ſoldatiſche Vermögen, obwohl der Hausſohn darüber ein Teſtament errichten konnte, fiel doch, wenn ein ſolches nicht vorlag, als peculium dem Vater anheim[70]). Als aber durch Verordnungen ſpäterer Kaiſer an gewiſſen Erwerbungen den Kindern die Proprietät beigelegt, und nur der Nießbrauch daran dem Vater vorbehalten wurde, ſo wurden nun auch über die Vererbung ſolchen Vermögens, falls die Kinder vor Aufhebung der väterlichen Gewalt ſtürben, eigene Beſtimmungen aufgeſtellt. Zuerſt verordnete eine Conſtitution vom J. 426, daß die Proprietät des Muttergutes der Kinder jedenfalls auf deren Kinder, und, wenn der Vater eine andere Ehe eingegangen, auch auf deren Geſchwiſter aus derſelben Ehe übergehen ſolle[71]). Nach einer anderen Verordnung derſelben Kaiſer aber ſollte auch die dos oder donatio ante nuptias eines Kindes den Deſcendenten deſſelben, und das einem Enkel von Mutterſeite erworbene Gut durch den Tod deſſelben nicht dem Großvater, ſondern dem noch lebenden Vater zu Theil werden[72]). Dann wurde im J. 471 verordnet, daß die Proprietät aller aus Veranlaſſung einer Ehe gemachten Erwerbungen eines Hauskindes zunächſt den Kindern, dann den vollbürtigen, weiter den halbbürtigen Geſchwiſtern, und zuletzt dem Vater oder Großvater deſſelben zukommen ſolle[73]). Und dieſe Beſtimmung dehnte alsdann Juſtinian auch auf das von Mutterſeite erworbene Vermögen der Hauskinder aus[74]). Später erſt erließ Juſtinian das Geſetz, durch welches den Kindern in väterlicher Gewalt die Proprietät alles nicht vom Vater her erworbenen Vermögens (aller bona adventitia) beigelegt wurde[75]), beſtimmte aber dabei, daß in Be-

---

67) L. 2. Cod. ad SC. Tertull. (6. 56.) L. 2. §. 15. D. ad SC. Tertull.

68) L. 13. Cod. de legit. hered. (6. 58.)

69) L. 7. §. 1. Cod. ad SC. Tertull. (6. 56.)

70) L. 2. 17. D. de castrensi peculio. (49. 17.) pr. J. quib. non est permiss. (2. 12.)

71) L. 10. Theod. Cod. de matern. bon. (8. 18.) (Theod. et Valent.)

72) L. 3. Cod. de bon. quae lib. (6. 61.)

73) L. 4. Cod. l. c. (Leo et Anthem.)

74) L. 11. Cod. commun. de success. (6. 59.) (XV. Cal. Oct. a. 529.)

75) L. 6. Cod. de bon. quae lib. (6. 61.) (III. Cal. Novembr. a. 529.)

treff der Vererbung deſſelben daſſelbe gelten ſolle, was früher in Anſehung des Muttergutes und ehelichen Erwerbes feſtgeſetzt worden ſei[76]). Mit den Geſchwiſtern ſollte auch hier die Mutter concurriren[77]), dem Vater aber jedenfalls der Nießbrauch, den er bis zum Tode des Kindes gehabt hatte, unverkümmert bleiben[78]). Auf ſolche Weiſe war alſo nun auch eine Beerbung der in väterlicher Gewalt verſtorbenen Kinder möglich geworden, die ſich jedoch nach beſonderen Beſtimmungen richtete und regelmäßig durch den Nießbrauch des Vaters beſchränkt war. Es war aber natürlich, daß man dieſelben Succeſſionsbeſtimmungen dann auch auf das peculium castrense und quasicastrense anwandte, wenn der Sohn ohne Teſtament verſtarb, da jene Peculien ja größtentheils durch ſolche Erwerbungen gebildet wurden, welche unter die Regel der bona adventitia fallen würden, wenn nicht der Sohn als Soldat noch mehr Recht daran hätte[79]). Ob übrigens dem Vater ſelbſt jenes Vermögen der Kinder, wenn er nicht durch Kinder oder Geſchwiſter und Mutter ausgeſchloſſen wurde, nun auch noch iure peculii oder vielmehr iure hereditatis zufallen ſollte, das iſt in den Juſtinianiſchen Inſtitutionen nicht klar ausgeſprochen; nach Vergleichung mit den betreffenden Pandektenſtellen iſt aber doch das erſte anzunehmen[80]).

Wir haben nun die Entwickelung des römiſchen Inteſtaterbrechtes bis zum Abſchluſſe der Juſtinianiſchen Rechtsbücher verfolgt. Es ergibt ſich daraus, wie verwickelt daſſelbe nach dieſen letzten erſcheinen mußte, da man die Grundlage der älteren geſetzlichen Erbfolge noch immer nicht ganz verlaſſen, ſondern nur theilweiſe durch viele einzelne Neuerungen erſchüttert hatte. Es war daher ein ſehr angemeſſener Gedanke, wenn Juſtinian nachträglich das geſetzliche Erbrecht der Verwandten ganz neu ordnete und dabei die Rückſicht auf die Agnation völlig fallen ließ; es wäre nur zu wünſchen geweſen, daß er in einem Geſetze gleich die ganze Erbfolgeordnung nach ihrem ganzen Umfange umfaßt hätte. Jene wichtige Aenderung wurde bewirkt durch die berühmte Novelle 118, zu wel-

---

76) L. 6. §. 3. in f. Cod. l. c.

77) L. 7. §. 1. Cod. ad SC. Tertull. (6. 56.)

78) L. 7. §. 1. cit. L. 11. cit. in f.

79) Arg. §. pr. J. quib. n. e. permiss. (2. 12.): Si vero intestati decesserint nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit.

80) In L. 2. D. de castr. pecul. und L. 18. D. ad leg. Falcid. (35. 2.) wird in Betreff des castrense peculium noch das alte Recht entſchieden anerkannt, und ſo iſt alſo auch wohl §. J. cit. (iure communi) zu verſtehen. Auch ſagt L. 11. Cod. cit.: ad ultimum locum pater a legibus conclametur et sui filii non gratam hereditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum; und wenn daſſelbe Geſetz am Ende die Brüder als ſolche bezeichnet, qui ad hereditatem defuncti patrem antecedunt, ſo ſteht dieß nicht damit im Widerſpruche, da die Brüder allerdings iure hereditatis das Vermögen überkamen. Vgl. Vangerow, Pand. II. S. 35 flg.

cher die Novelle 127 nur in einem Punkte eine nachträgliche Ergänzung gab[81]). Von dieſen Geſetzen ausgehend, müſſen wir nun

das geltende Inteſtaterbrecht

darzuſtellen ſuchen. Ehe wir aber zu der Auseinanderſetzung der jetzigen Erbfolgeordnung nach ihren einzelnen Claſſen übergehen, iſt es nothwendig, vorerſt einige Bemerkungen über den Inhalt der Novelle 118 im allgemeinen und über deren Verhältniß zu dem früheren Juſtinianiſchen Rechte vorauszuſchicken.

In der Einleitung ſeines Geſetzes ſpricht Juſtinian mit ausdrücklichen Worten den Vorſatz aus, die verwickelten bisherigen Beſtimmungen über die Erbfolge der Verwandten durch eine neue einfache und klare Anordnung, die künftig allein gelten ſolle, zu erſetzen[82]). Der Unterſchied zwiſchen Cognaten und Agnaten ſollte fortan völlig unbeachtet bleiben und die Cognation ausſchließlich die Grundlage des geſetzlichen Erbrechtes der Verwandten bilden[83]). Demnach ſind nun unzweifelhaft die drei erſten Claſſen der prätoriſchen Inteſtaterben (liberi, legitimi, cognati), ſo weit darin Verwandte als ſolche berufen waren, durch die neue Ordnung völlig abſorbirt worden. Alle Cognaten ſind nun als legitimi heredes berufen, in der durch das neue Geſetz beſtimmten Reihenfolge; ſie könnten etwa als legitimi auch jetzt noch bonorum possessio ex edicto unde legitimi agnoſciren, aber ſie bedürfen derſelben überall nicht mehr, um zur Erbſchaft zu gelangen, und eine bonorum possessio ex edicto unde liberi, die dem Erbrechte der jetzigen legitimi vorginge, kann nicht mehr vorkommen. Allein 1) die Novelle beſchränkt ſich nur darauf, den Unterſchied unter Cognaten und Agnaten aufzuheben und die Ordnung der Erbfolge unter den Cognaten zu beſtimmen. Ueber den Begriff der Cognation oder die Vorausſetzungen, unter denen überhaupt Jemand als erbfähiger Cognat eines beſtimmten Anderen gelten könne, ſagt ſie nichts, ſondern verweiſt deßhalb ſtillſchweigend auf das bisherige Recht. Hieraus

81) Die Novelle 118 wurde a. p. Chr. 543., die Novelle 127 aber a. 547. erlaſſen. Vgl. Biener, Geſch. der Novellen S. 523, 524.

82) Necessarium esse perspeximus, omnes simul ab intestato cognationum successiones per praesentem legem clara compendiosaque divisione disponere; itaque prioribus legibus pro hac causa positis vacantibus, de cetero ea sola servari, quae nunc constituimus.

83) Juſtinian tadelt zuerſt in der Einleitung die älteren Geſetze, per quas non iuste differentia ab intestato successionis inter cognatos ex masculis et feminis introducta est; er erklärt dann bei den einzelnen Claſſen der Verwandten wiederholt, daß es jetzt auf jenen Unterſchied nicht mehr ankommen ſolle, und ſagt dann noch wieder allgemein in cap. IV.: Nullam vero volumus esse differentiam in quacunque successione aut hereditate inter eos, qui ad hereditatem vocantur, masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi sive per feminae personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam sive per emancipationem sive per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omnes sive qualibet huiusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire praecipimus.

ergibt ſich nun Folgendes: a) Derjenige, welcher zur Zeit des Todes des Erblaſſers nicht wenigſtens ſchon erzeugt war (nondum conceptus), kann dieſen nicht als Cognat beerben. Denn im älteren Rechte iſt auf das beſtimmteſte ausgeſprochen, daß hier in keiner Weiſe ein Inteſtaterbrecht ſtattfinde, insbeſondre auch nicht ex edicto unde cognati, und zwar aus dem Grunde nicht, weil jener ſpäter Erzeugte in Wahrheit niemals Cognat des Verſtorbenen geweſen ſei[84]). Da nun in dieſer Beziehung die Novelle nichts anderes verordnet, ſo muß auch nach dieſer noch jener Satz behauptet werden, obwohl es unſerm Gefühle widerſtreiten mag, z. B. den nach dem Tode des Großvaters gezeugten Enkel von der Erbſchaft deſſelben auszuſchließen, wenn inzwiſchen vor Eröffnung der Inteſtaterbfolge auch der Vater oder die Mutter des Enkels verſtorben iſt[85]). b) Unehelich gezeugte Kinder, ſofern ſie nicht legitimirt werden, ſind zwar Cognaten ihrer Mutter, und ſo denn auch der mütterlichen Cognaten; ſie ſind aber nicht Cognaten ihres Erzeugers und ſomit auch nicht der Cognaten deſſelben; ſie haben daher nach dieſer Seite kein Erbrecht nach Nov. 118, weder gegen den Vater ſelbſt, noch gegen die Verwandten deſſelben; ſie können aber eben ſo wenig auch umgekehrt von den letzten nach Nov. 118 beerbt werden[86]). c) Adoptirte werden durch die Adoption Agnaten und ſomit auch Cognaten des Adoptivvaters und aller Agnaten deſſelben[87]); es muß ihnen alſo in demſelben Umfange auch nach Nov. 118 ein Inteſtaterbrecht in der Adoptivfamilie zuerkannt werden, ſo lange das Adoptivverhältniß beſteht[88]). Zugleich aber bleiben ſie auch Cognaten in ihrer natürlichen Familie, und ſo muß ihnen alſo der Regel nach auch in Beziehung zu dieſer das Inteſtaterbrecht beigelegt werden, eben ſo wie ſie nach dem prätoriſchen Rechte ex edicto unde cognati als Mitglieder beider Familien erbten und beerbt wurden[89]).

---

84) L. 6—8. D. de suis et legit. (38. 16.): ... nam quod in consuetudine nepotes agnati appellantur etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non proprie sed per abusionem vel potius ἀναφορικῶς accidit. L. 1. §. 8. D. unde cognati. (38. 8.) L. 10. D. de ventre in poss. mitt. (37. 9.) L. 6. pr. D. de iniusto. (28. 3.) §. 8. J. de hered. ab int. (3. 1.): Plane si et conceptus et natus fuerit post mortem avi.... nullo iure cognationis patrem sui patris attigit. Nicht widerſprechend iſt L. 47. §. 3. D. de bon. lib. (38. 2.)

85) Vgl. Thibaut, civ. Abh. S. 115. Mühlenbruch, Lehrb. §. 619 und Fortſetzung des Glück'ſchen Comment. Bd. 39, S. 406 flg. Puchta, Lehrb. §. 441. Büchel, Streitfragen aus Nov. 118 S. 2—17. Vangerow, Leitfaden II. S. 39 flg. Anderer Meinung ſind unter den Neueren: Grieſinger, Geſch. der Suität S. 293. Glück a. a. O. S. 583 flg. Roßhirt a. a. O. S. 300 flg. Löbenſtern, in der Zeitſchr. für Civilrecht und Proz. Bd. IX, S. 215 flg.

86) L. 2. 4. 8. 10. D. unde cognati. (38. 8.) §. 12. J. de nupt. (1. 10.) Vgl. unten Note 106—118.

87) L. 1. §. 4. D. unde cognati. (38. 8.) L. 4. §. 2. 10. L. 5. D. de gradib. (38. 10.)

88) L. 3. D. unde cognati.

89) L. 1. §. 4. D. l. c.: Evenit igitur, ut is qui in adoptionem datus est, tam in familia naturalis patris iura cognationis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur. Vgl. unten Note 119—135.

2) Die Novelle 118 iſt ein allgemeines Geſetz. Da nun im älteren Rechte einzelne beſondere die Erbfolge der Cognaten betreffende Beſtimmungen vorkommen, ſo kann die Frage entſtehen, ob hier nicht die bekannte Regel: Lex posterior generalis non derogat priori speciali, anzuwenden ſei? Wie überall, ſo muß auch hier dieſe Regel cum grano salis angewendet werden; es iſt in jedem einzelnen Falle darauf Rückſicht zu nehmen, ob eine beſondere Beſtimmung des älteren Rechtes als beſondere auch in das Recht der Nov. 118 ſich wohl noch einfügen laſſe, oder mit dieſem unverträglich erſcheine und daher nach dem Willen des Geſetzgebers ſtillſchweigend für aufgehoben zu halten ſei[90]). 3) Die Novelle betrifft nur die geſetzliche Erbfolge der Cognaten; ganz unberührt läßt ſie diejenigen Fälle der Inteſtaterbfolge, welche ſich nicht auf Cognation oder Agnation gründeten. Von dieſen Fällen ſtanden einige gänzlich außerhalb der regelmäßigen Ordnung der Inteſtaterbfolge[91]), andere traten erſt in Ermangelung der Erbfolge der Verwandten ein[92]); beiderlei Fälle ſind unbedenklich auch nach der Nov. 118 noch practiſch geblieben. Aber es gab nach dem früheren Rechte auch ſolche Fälle, wo Perſonen, die nicht Cognaten des Erblaſſers waren, oder ohne Rückſicht auf dieſe ihre Eigenſchaft, ihre eigene Stelle in der regelmäßigen Erbfolgeordnung, mitten unter Verwandten, einnahmen. Ein Fall dieſer Art iſt von ſolcher Beſchaffenheit, daß einem Nichtverwandten ſchlechthin ein gleiches geſetzliches Erbrecht mit der Claſſe von Verwandten, die auch nach Nov. 118 die erſte Stelle einnimmt, beigelegt iſt, und da iſt unbedenklich dieſes Erbrecht auch jetzt noch als practiſch anzuerkennen[93]). Schwieriger iſt die Frage, ob auch das Erbrecht des parens manumissor als beſonderes Erbrecht noch gelte, und in welcher Rangordnung? Bisher hatte derſelbe ſeinen eigenen Platz, dergeſtalt, daß ihm die Verwandten des Erblaſſers theils vorangingen, theils nachſtanden[94]). Die Novelle aber erwähnt ſeiner gar nicht, und er iſt in der neuen Ordnung dieſes Geſetzes kaum unterzubringen. Er folgte früher nach den Geſchwiſtern, vollbürtigen oder halbbürtigen[95]), und ging den Geſchwiſterkindern vor; nach dem neuen Geſetze aber ſchließen die Kinder vollbürtiger Geſchwiſter die halbbürtigen Geſchwiſter aus, und ſo würden nun jene und dieſe und der parens manumissor einander in ewigem Kreiſe die Erbſchaft abjagen; und zudem würde es auch an einer genügenden Beſtimmung über das Verhältniß zu den Aſcendenten des Erblaſſers fehlen. Iſt der parens manumissor der natürliche Vater, ſo hat er ohnehin nach Nov. 118 ein beſſeres Inteſtaterbrecht; iſt er der Großvater, und der Vater lebt auch noch, ſo muß er jetzt unzweifelhaft ſowohl dieſem als der Mutter nachſtehen[96]); wenn aber Vater und Mutter nicht mehr leben, ſo hat er

---

90) Vgl. unten Note 107, 121, 127.
91) Vgl. oben Note 52, unten Note 113, 181.
92) Vgl. oben Note 38, unten Note 171.
93) Vgl. unten Note 120, 121.
94) Vgl. oben Note 28, 43, 65—69.
95) Vgl. oben Note 66, 68.
96) Vgl. oben Note 67 und unten Note 145.

wieder als Großvater ein beſſeres Inteſtaterbrecht, wie als parens manumissor. Bei dieſer Lage der Sache iſt man wohl befugt, anzunehmen, daß Juſtinian durch das beſondere Erbrecht des parens manumissor ſeine neue Erbfolgeordnung der Verwandten nicht geſtört oder unterbrochen ſehen wollte. Es würde nur noch für den Adoptivvater, qui pater esse desiit[97]), bedeutend ſein, und daß dieſer von Juſtinian vernachläſſigt oder wenigſtens allen Verwandten nachgeſetzt wurde, iſt vollkommen erklärlich. Jedenfalls können wir im heutigen Rechte jenes beſondere Erbrecht des parens manumissor als antiquirt betrachten, nachdem es von jeher von den meiſten Rechtsgelehrten dafür angeſehen oder gänzlich ignorirt worden iſt[98]). 4) Nach Nov. 118 iſt nun auch das Vermögen der in väterlicher Gewalt befindlichen Perſonen (bona adventitia, peculium castrense und quasi castrense) vollkommen der regelmäßigen Erbfolge unterworfen. Auch der Vater wird nun dazu in der ihm überhaupt zukommenden Rangordnung als eigentlicher Erbe berufen, und eben ſo wird es eventuell auch den entfernteren Verwandten deferirt. Es iſt aber in dieſer Beziehung noch insbeſondre zu bemerken, daß der Nießbrauch, welcher dem überlebenden Vater an ſolchem Vermögen zuſtand, auch nach dem Tode des Kindes noch fortdauert, wenn der Vater nicht ſelbſt zum Miterben deſſelben berufen iſt, ſo wie er in dieſem Falle auch an dem Erbtheile der ſeiner Gewalt ebenfalls unterworfenen Erben des Kindes den Nießbrauch erſt erwerben kann; falls aber dem Vater ſelbſt die Miterbſchaft deferirt iſt, ſo kann er an den Erbtheilen ſeiner Miterben den Nießbrauch nicht in Anſpruch nehmen, weder als Fortſetzung des bei Lebzeiten des Kindes ihm zugeſtandenen Nießbrauches, noch als neu erworben aus dem Grunde, weil die Miterben auch ſeiner väterlichen Gewalt unterworfen ſeien[99]). Nach dieſen Vorbemerkungen betrachten wir nun näher

---

97) L. 2. §. 15. D. ad SC. Tertull. (38. 17.)

98) Vgl. darüber vorzüglich Mayer, de hereditate parentis manumissoris. Tubing. 1832., und deſſen Erbr. I. §. 85, Note 5, 6. Francke, de manumissorum successione. Jenae 1835. Mühlenbruch, Comment. Bd. 35, S. 219 flg., Bd. 37, S. 356 flg.

99) Nov. 118. cap. 1. Licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen eius filii, cuiuslibet sexus sint aut gradus, etiam ipsis parentibus praeponi praecipimus, quorum sub potestate fuerit qui defunctus est, in illis videlicet rebus, quae secundum nostras alias leges patribus non acquiruntur: nam in usu harum rerum, qui debet acquiri aut servari (ἐπὶ γὰρ τῇ χρήσει τῶν πραγμάτων τούτων ὀφειλούσῃ προςπορίζεσθαι ἢ φυλάττεσθαι), nostras de his omnibus leges parentibus custodimus. — Cap. 2. Si et pater aut mater fuerint.. et ascendentium et fratrum singuli aequalem habeant portionem: nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare, quoniam pro hac usus portione hereditatis ius et secundum proprietatem per praesentem dedimus legem. Manche behaupten zwar, im letzten Falle behalte der Vater den ihm bisher zuſtehenden Nießbrauch an den Erbtheilen der Miterben (Thibaut, Pand., 6. Aufl., §. 363, 686; Wening-Ingenheim a. a. O. §. 434, 438 u. a.), wenigſtens an dem Erbtheile der miterbenden Mutter (Gebrüder Overbeck, Meditat. II. Nr. 79); aber mit Recht erklärt ſich die Mehrzahl

I. die ordentliche Erbfolge der Verwandten.

Die Novelle 118 unterſcheidet in ihrer Rangordnung Deſcendenten, Aſcendenten und Seitenverwandte (cap. 1. 2. 3.); indem ſie aber mit den Aſcendenten einige Seitenverwandte zuſammenſtellt, ſo ergeben ſich vier Claſſen: 1) Deſcendenten, 2) Aſcendenten, vollbürtige Geſchwiſter und vollbürtiger Geſchwiſter Kinder, 3) halbbürtige Geſchwiſter und halbbürtiger Geſchwiſter Kinder, 4) die übrigen Seitenverwandten[100]).

Erſte Claſſe. Deſcendenten. Dieſe werden vor allen anderen Verwandten zur Erbſchaft berufen, ohne Unterſcheidung der Nachkommen männlicher oder weiblicher Abſtammung, nur unter der allgemeinen Vorausſetzung, daß ſie zu den Cognaten gehören. Es erben auch Deſcendenten verſchiedener Grade neben einander, wenn ſie nur nicht demſelben Stamme angehören; denn die Nachkommen des zweiten, dritten Grades u. ſ. w. werden durch ihre noch lebenden erbfähigen Eltern, durch welche ihre Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer vermittelt iſt, von deſſen Erbſchaft ausgeſchloſſen; das edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius[101]) iſt unpractiſch geworden; Enkel oder Urenkel rücken überall nur in die Stelle ihrer nicht mehr zur Erbſchaft mitberufenen Eltern, Vater oder Mutter, Großvater oder Großmutter, ein (in parentis sui locum succedunt)[102]). Man hat dieſe Stellung der Enkel und Urenkel u. ſ. w. durch den Ausdruck Repräſentationsrecht bezeichnet; jene, ſagt man, repräſentiren bei der Beerbung des Großvaters oder Urgroßvaters ihre verſtorbenen Eltern. Dagegen wäre an ſich nichts einzuwenden, wenn nicht manche Rechtsgelehrte daran ganz irrige Anſichten und Meinungen angeknüpft hätten. Man hat nämlich behauptet, den Enkeln werde nur vermöge einer Repräſentation der Eltern, nicht kraft eigenen

---

dagegen. Vgl. z. B. Glück a. a. O. S. 657 flg. Roßhirt a. a. O. S. 339 flg. Löhr, im Arch. für civ. Prax. X. S. 165 flg. Marezoll, in der Zeitſchr. für Civilrecht und Proz. XI. S. 206 flg. Vangerow, Leitf. II. S. 64 flg., auch Thibaut, in der 8. Ausg. §. 861, und Fritz, in der 5. Ausg. von Wening's Civilrecht a. a. O.

100) Dieſe Erbfolgeordnung der Nov. 118 hat ein unbekannter Verfaſſer in folgenden Verſen zuſammengefaßt:

Descendens omnis succedit in ordine primo;
Ascendens propior, germanus, filius eius;
Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius;
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

Nach dem dritten Verſe hat man noch eingeſchoben:

Hi cuncti (iuncti) in stirpes succedunt, in capita autem
Iuncti ascendentes, fratrum proles quoque sola.

Vgl. Hugo, Lehrb. der Pand. §. 116.

101) Vgl. Note 35.

102) Nov. 118. cap. 1. Si quis igitur descendentium fuerit ei, qui intestatus moritur, cuiuslibet naturae aut gradus... omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur.... sic tamen, ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios ascendentes in proprii parentis locum succedere — — — tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset: quam successionem in stirpes vocavit antiquitas.

Rechtes, die Erbſchaft der Großeltern deferirt, zu jener Repräſentation aber werde vorausgeſetzt, daß ſie auch Erben des repräſentirten parens geworden ſeien. Dieſe Idee iſt aber völlig grundlos, wie jetzt auch allgemein anerkannt wird[103]). Die Enkel erben überall, wofern ſie ihr vorgehender parens nicht ausſchließt, kraft des verwandtſchaftlichen Verhältniſſes, in welchem ſie ſelbſt als Deſcendenten zu dem Erblaſſer ſtanden; nur zum Zweck der Beſtimmung der Erbtheile ſagt das Geſetz von ihnen: in parentis sui locum succedunt. Dieſes iſt nichts anderes als der Ausdruck dafür, daß in der Claſſe der Deſcendenten durchaus die ſogenannte Stammtheilung, successio in stirpes, gelten ſolle, gerade ſo, wie ſie nach altem Civilrechte unter den sui heredes, nach prätoriſchem Rechte unter den liberi ſtattgefunden hatte[104]). Vermöge dieſer Beſtimmung der Erbtheile kann denn nun auch der Fall eintreten, der nach altem Rechte nicht möglich war, daß wegen mehrfacher Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer auf einen und denſelben Deſcendenten mehrere Erbtheile zuſammen kommen[105]).

Es ſind übrigens in Rückſicht der Erbfolge dieſer erſten Claſſe noch folgende beſondere Beſtimmungen zu bemerken: 1) Uneheliche Kinder und deren Nachkommen haben a) gegen ihre Mutter und mütterlichen Großeltern der Regel nach ein vollkommenes Kindeserbrecht[106]). Allein aa) nach einem älteren Geſetze Juſtinian's[107]) ſoll das uneheliche Kind einer erlauchten Mutter (mater illustris) neben rechtmäßigen Kindern derſelben kein Erbrecht haben. Dieſe ganz ſpecielle Beſtimmung iſt durch Novelle 118 nicht aufgehoben[108]), aber freilich müſſen wir ſie heutzutage als unpractiſch anſehen, weil wir keine mater illustris im Sinne des römiſchen Rechtes mehr kennen. bb) Nach der Meinung vieler Rechtsgelehrten ſoll das in einer verbotenen ſtrafbaren Geſchlechtsverbindung erzeugte Kind (ex damnato coitu natus) auch in Beziehung zur Mutter kein Erbrecht haben. Dieſe Meinung geht jedenfalls zu weit, inſofern ſie auch auf das durch stuprum und nach heutigem Rechte auf das im Concubinat erzeugte Kind ſich erſtreckt[109]). Aber auch in Betreff der in Ehebruch oder Bigamie erzeugten läßt ſie ſich nicht begründen[110]). Nur in Anſehung der aus blutſchänderiſcher Verbindung oder, noch beſchränkter, in blutſchänderiſcher Ehe erzeugten Kinder (incestuosi) ſcheint ſie die Ge-

---

103) Vgl. darüber Glück, Inteſtaterbf., 1. Aufl., §. 100, 2. Aufl., §. 24. Roßhirt a. a. O. S. 284 flg. Vangerow, Leitf. II. S. 50 flg.

104) Vgl. oben Note 15, 34 und 102 a. E.

105) So, wenn bei Beerbung des Urgroßvaters ein von zwei Geſchwiſterkindern, Enkeln des Erblaſſers, erzeugter Urenkel concurrirt. Glück a. a. O. S. 60, 137 flg.

106) Vgl. oben Note 86.

107) Vgl. oben Note 53.

108) Vgl. oben Note 90.

109) S. dagegen Glück a. a. O. S. 523 flg.

110) Vgl. Glück a. a. O. S. 501, 504 flg. Mühlenbruch, Comment. Bd. 35, S. 158 flg. Francke, Recht der Notherben S. 179 flg.

ſetze für ſich zu haben[111]). Doch wird ſie ſelbſt in dieſer Beſchränkung von Manchen verworfen[112]). b) In Beziehung zum Erzeuger und deſſen Angehörigen haben die unehelichen Kinder der Regel nach kein Erbrecht[113]). Allein aa) die legitimirten Kinder ſind hier, wie ſonſt, den ehelichen gleich zu achten[114]). Man hat dieß zwar in Anſehung der durch Reſcript legitimirten Kinder, wenn eheliche mit ihnen concurriren, wohl bezweifelt, weil nach Juſtinian's Verordnung eine ſolche Legitimation nicht gewährt werden ſoll, wenn eheliche Kinder vorhanden ſind[115]), aber jedenfalls müſſen ſie doch neben ſpäter erſt erzeugten legitimen Kindern erben, und überall kann es auch nur darauf ankommen, ob die Legitimation giltig ſei, was man heutzutage auch im Falle der Exiſtenz legitimer Kinder, wenn nur nicht die Legitimation durch Verſchweigung dieſes Umſtandes erſchlichen iſt, mit Recht annimmt. Die per oblationem curiae legitimirten Kinder jedoch ſollten nur allein gegen den Vater ſelbſt, nicht auch gegen deſſen Aſcendenten oder Seitenverwandte ein Erbrecht haben[116]); aber dieß iſt heutzutage nicht mehr von practiſcher Bedeutung, weil dieſe Art der Legitimation ſelbſt unpractiſch iſt. bb) Den aus einer putativen in gehöriger Form eingegangenen Ehe erzeugten Kindern werden nach canoniſchem Rechte in Beziehung auf beide Eltern und deren Verwandtſchaft die Rechte ehelicher Kinder beigelegt, ſollte auch einem von beiden das der Ehe entgegenſtehende Hinderniß nicht unbekannt geweſen ſein[117]). cc) Die Praxis dehnt dieß auch auf die in rechtmäßigem Brautſtande erzeugten Kinder aus, wenn die beabſichtigte Ehe wegen früheren Todes oder wegen Weigerung des Vaters nicht zum Vollzuge gekommen ſein ſollte[118]). 2) Adoptivkinder können als Deſcendenten theils in der Adoptivfamilie, theils in ihrer natürlichen Familie erben. Es hat nämlich a) das von einer Frau durch Reſcript des Regenten adoptirte Kind, und deſſen Nachkommen, unzweifelhaft ein vollkommenes Kindeserbrecht gegen die Adoptivmutter, gleich als ob jenes ein natürliches legitimes Kind derſelben wäre[119]); aber es erſtreckt ſich dieſes Erbrecht nicht auf die Aſcendenten der Adoptivmutter, und von ſelbſt verſteht ſich, daß dem Kinde das geſetzliche Erbrecht gegen ſeine natürlichen Aſcendenten unver-

---

111) L. 6. Cod. de incest. nupt. (5. 5.) Vgl. Nov. 12. cap. 1. Mayer, Erbr. I. §. 6, Note 15.

112) Roßhirt, Erbr. S. 211 flg. Fritz, in Wening's Civilrecht, 5. Ausg., §. 433. Vangerow a. a. O. II. S. 50.

113) Vgl. Note 86.

114) L. 10. Cod. de natural. lib. (5. 27.) Nov. 89. cap. 8.

115) Nov. 74. cap. 1. 2. Nov. 89. cap. 9. 11. Vgl. darüber Glück a. a. O. S. 527 flg.

116) Nov. 89. cap. 2—4. 11. pr.

117) Cap. 2. 8. 14. 15. X. qui filii sint legitimi. (4. 17.) Vgl. Glück a. a. O. S. 596 flg.

118) Dieſe Praxis ſtützt ſich auf cap. 12. X. l. c. Vgl. Glück a. a. O. S. 595, und vorzüglich Mayer, Erbr. I. S. 191—196.

119) L. 5. Cod. de adopt. (8. 48.): Eum perinde atque ex te progenitum ad vicem naturalis legitimique filii habere permittimus. Vgl. Göſchen, Civilrecht III. 2. S. 338.

kümmert bleibt. b) Dem einem Fremden von dem natürlichen Vater in Adoption gegebenen Kinde (ſogen. minus plene adoptatus) hat Juſtinian, indem er übrigens einer ſolchen Adoption alle Wirkſamkeit entzog, doch ein Kindeserbrecht (nicht Pflichttheilsrecht) gegen den Adoptirenden vorbehalten, während daſſelbe in der Gewalt des natürlichen Vaters bleibt und daher auch alle Erbrechte in deſſen Familie unverſehrt behält[120]. Dieſe ſpecielle Beſtimmung iſt nun wiederum durch die Novelle 118 nicht aufgehoben; der unvollkommen Adoptirte, obgleich weder Cognat noch Agnat, beerbt auch jetzt noch den Adoptirenden gleich einem Kinde; aber dieſes Erbrecht beſchränkt ſich auch blos auf die Erbſchaft des Adoptirenden ſelbſt; es erſtreckt ſich nicht auf deſſen Aſcendenten[121]. c) Das vollkommen adoptirte oder arrogirte Kind hat α) unzweifelhaft ein vollkommenes Kindeserbrecht gegen den Adoptivvater, wenn das Adoptivverhältniß bis zu deſſen Tode nicht aufgelöſt worden iſt, und dieſes Erbrecht geht auch auf die ſpäter erzeugten Kinder des adoptirten Sohnes über, da dieſer einem rechtmäßig erzeugten Sohne gleich zu achten iſt. β) Das als Enkel von einem beſtimmten Sohne mit deſſen Einwilligung adoptirte Kind erlangt auch ſowohl gegen den letzten, als gegen den Adoptivgroßvater das Erbrecht eines natürlichen Deſcendenten des erſten, beziehungsweiſe des zweiten Grades[122]. Demgemäß aber kann analog behauptet werden, daß der Adoptirte auch gegen den Vater des Adoptirenden das Erbrecht eines Enkels erlange, wenn der letzte ohne Verluſt der Suitätsrechte aus der väterlichen Gewalt ſeines Vaters ausgetreten war, dieſer aber zu der Adoption ſeine Einwilligung ertheilt hat[123]. γ) Gegen die Mutter und mütterlichen Aſcendenten behält das vollkommen adoptirte Kind jedenfalls die Erbrechte, die ihm als natürlichem Deſcendenten zukommen. Aber auch in Beziehung zum natürlichen Vater oder väterlichen Großvater wird dem in Adoption gegebenen Kinde nach der gemeinen Meinung noch das regelmäßige Kindeserbrecht (wenn gleich kein Pflichttheilsrecht) zugeſtanden, ſo daß daſſelbe zu gleicher Zeit verſchiedene Väter zu beerben berechtigt ſein ſoll. Man ſollte auch glauben, wenn man nur die Novelle 118 ins Auge faßt, daß dieſe Behauptung kaum einer Anfechtung unterliegen könne; denn unbeſtritten ſind und bleiben die in der Adoptivfamilie befindlichen Kinder Cognaten und Deſcendenten des natürlichen Vaters, und nach der Novelle ſollen die Cognaten, und zwar zuerſt die Deſcendenten, erben, ohne alle Rückſicht auf väterliche

---

120) L. 10. §. 2. Cod. de adopt. Sancimus, etsi habeat huiusmodi filius iura integra naturae, attamen si intestatus pater extraneus adoptivus decesserit, habere eum etiam sui heredis ius ad eius tantummodo successionem, ut non etiam legitima iura ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipsa ad eum communionem aliquam habeat, sed quasi extraneus ita ad illam familiam inveniatur.

121) Vgl. oben Note 93. Glück a. a. O. S. 600. Vangerow a. a. O. II. S. 42.

122) L. 10. 11. D. de adopt. (1. 7.)

123) Cf. §. 7. J. de adopt. (1. 11.) §. 4. J. quib. mod. ius pot. solv. (1. 12.)

Gewalt und Agnation[124]). Gleichwohl iſt jene gemeine Meinung in neuerer Zeit lebhaft beſtritten und behauptet worden, der vollkommen Adoptirte habe, ſo lange er in der Adoptivfamilie bleibe, in Beziehung zum natürlichen Vater überall kein Erbrecht mehr oder wenigſtens kein Erbrecht in der erſten Claſſe[125]). Die Hauptgründe dafür ſind folgende: aa) Die Regel des älteren Rechtes: adoptio tam diu nocet quamdiu quis in aliena familia sit, müſſe als ſpecielle Regel auch nach der Novelle 118 noch anerkannt werden[126]). Allein dieſes Argument iſt keineswegs treffend. Jene Regel galt nämlich nur in Betreff der bonorum possessio ex edicto unde liberi[127]); dieſe aber wurde nicht allen Deſcendenten angetragen, ſondern ſollte nur die erbrechtliche Wirkung des Verluſtes der Suitätsrechte aufheben und daher nur denjenigen zu Statten kommen, welche nach ihrem natürlichen Verwandtſchaftsverhältniſſe sui heredes ſein würden. Daß der Prätor davon diejenigen ausſchloß, welche zur Zeit noch als Adoptirte einer fremden Familie angehörten, war damals ganz angemeſſen, theils weil dieſen ihr Erbrecht in der Adoptivfamilie eine Entſchädigung für den Verluſt des Erbrechtes in der natürlichen Familie darbot, theils und vielleicht hauptſächlich, weil ſonſt das Vermögen des natürlichen Vaters ganz oder zum Theil der Familie deſſelben völlig entzogen und auf eine fremde Familie übertragen werden konnte, indem das in der Adoptivfamilie befindliche Kind jenen Erwerb damals, wenn es noch in der Gewalt war, dem Adoptivvater zubrachte und, wenn es sui iuris war, zunächſt auf die Agnaten der Adoptivfamilie ab intestato vererbte. In der Claſſe der Cognaten dagegen berief der Prätor überhaupt alle Deſcendenten blos als Cognaten, und unter dieſen denn auch die noch einer fremden Familie als adoptirte angehören-

---

124) Nov. 118. cap. 1.: Cuiuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur, wobei nicht unterſchieden wird, in weſſen Gewalt der Deſcendent ſich befinde, ob in der Gewalt eines leiblichen oder eines Adoptivvaters. Vgl. cap. 4. ibid.: in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam, sive per emancipationem, sive per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, wo man unter den alius quilibet modus auch den Fall der datio in adoptionem zu ſubſumiren nicht umhin kann. Vgl. Glück a. a. O. S. 602 flg. Roßhirt a. a. O. S. 159 flg. Thibaut, civ. Abh. S. 115. Mayer, Erbr. §. 82. Büchel, Streitfragen S. 18—80. Vangerow a. a. O. II. S. 41—47, und faſt alle Lehrb.

125) Löhr, im Mag. für Rechtsw. und Geſetzgeb. Bd. 3, S. 397—406. Puchta, Lehrb. §. 449. Mühlenbruch, Lehrb. §. 633, Note 4, und im Comment. Bd. 35, S. 173—181. Der letzte ſpricht dem Adoptirten jedes Erbrecht gegen den natürlichen Vater ab, die beiden erſten wollen ihm ein Erbrecht in der vierten Claſſe als Cognaten zuweiſen. Vgl. auch Donell. comment. lib. IX. cap. 2. §. 5. Bachov. ad Trentler. Vol. II. disp. XVI. th. 2. lit. J.

126) L. 6. §. 4. D. de b. p. c. t. (37. 4.) Löhr und Mühlenbruch a. a. O.

127) So wie bei der bonorum possessio contra tabulas. Vgl. oben Note 33.

den Kinder des Erblaſſers[128]). Und wenn auch hier die Deſcendenten als ſolche nicht einen Vorrang vor anderen Cognaten gleichen Grades hatten, ſo war gleichwohl ihre Eigenſchaft als Deſcendenten nicht unbedeutend[129]). Nachdem nun die Novelle 118 ſchlechthin den Deſcendenten überhaupt, als bloßen Cognaten, vor allen anderen Verwandten die Erbſchaft angetragen hat, ſo wäre es allen Regeln der Auslegung zuwider, jene auf die weit beſchränktere bonorum possessio der liberi ſich beziehende Regel in das Recht der Novelle 118 hineinzutragen. Um ſo weniger iſt dieß zuläſſig, als dadurch den Adoptivkindern ſogar noch ein Erbrecht, welches ſie unmittelbar vor der Novelle 118 noch hatten (ex edicto unde cognati), entzogen würde. Denn wenn ſie nach Novelle 118 nicht in der erſten Claſſe erben, ſo ſind ſie überhaupt ganz ausgeſchloſſen, da in den übrigen Claſſen nur noch Aſcendenten und Seitenverwandte vorkommen[129a]). bb) Durch L. 10. Cod. de adopt. habe Juſtinian ausdrücklich feſtgeſetzt, daß der vollkommen Adoptirte die Erbſchaft des natürlichen Vaters nicht ferner beläſtigen, ſondern nur an den Adoptivvater ſich halten ſolle. Dadurch, ſagt man, ſei demſelben das Kindeserbrecht gegen den natürlichen Vater, ja ſelbſt die bonorum possessio ex edicto unde cognati[130]), völlig abgeſprochen, und dieſe ganz ſpecielle von Juſtinian ſelbſt herrührende Beſtimmung müſſe neben dem nicht viel ſpäteren allgemeinen Geſetze feſtgehalten werden, eben ſo gut, wie andererſeits die beſondere Beſtimmung über das Erbrecht des unvollkommen Adoptirten. Aber auch dieſer Grund iſt nicht überzeugend. Vorerſt iſt es entſchieden falſch, daß L. 10. cit. den in Frage ſtehenden Kindern auch das Recht zur bonorum possessio unde cognati genommen habe. Dieß iſt vielmehr in den Inſtitutionen und Pandekten noch ausdrücklich anerkannt[131]). In einem Falle wird dem in Adoption gegebenen Kinde ſogar auch noch bonorum possessio ex edicto unde liberi in Anſehung des natürlichen Vaters oder Großvaters gegeben, nämlich, wenn

---

128) L. 1. §. 4. L. 5. D. unde cognati. (38. 8.)

129) L. 1. §. 12. 16. D. de successorio edicto. (38. 9.) Cf. L. 1. §. 2. D. de legat. praest. (37. 5.) — L. 2. §. 6. 9. D. ad SC. Tertull. (38. 17.)

129a) Nov. 118. cap. 3.: Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primos.. vocamus fratres etc... Si autem neque fratres neque filios fratrum defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus.

130) So Mühlenbruch a. a. O., ſich ſtützend auf die Worte in L. 10. Cod. cit.: Ad eum solum respiciat filius, cui eum et natura aggregavit et lex per adoptionem assignavit — — et ad eum (eam) tantummodo filius adoptivus spem totam extendat, et non patris naturalis successionem molestare concedatur — — —; et is ei solus pater intelligatur, quem lex fecit et natura non dereliquit; und ſpäter: neque enim ex vetere iure cognationis nexus naturalis patris per adoptionem filio dissolvebatur, sed accedebant iura adoptiva, certis reliquiis ex iure naturali remanentibus; et qui legitimus erat familiae adoptivae, is naturali fuerat cognatus, wo der Gebrauch des Präteritums für ſeine Anſicht ſpreche.

131) L. 1. §. 4. D. cit. §. 13. 14. J. de hered. ab intest. (3. 1.) §. 2. 3. in f. J. de success. cognat. (3. 5.)

der letzte ſeinem eigenen Vater, beziehungsweiſe dem Vater des Kindes, das Kind in Adoption gegeben hat, wodurch es nicht eigentlich in eine fremde Familie gekommen iſt[132]). Demnach iſt zu behaupten, daß L. 10. cit. in Betreff des Inteſtaterbrechtes des vollkommen Adoptirten in der That nicht etwas Neues beſtimmt habe; ſie hat nur entſchieden, was früher ſtreitig geweſen, daß ihm kein Pflichttheilsrecht gegen den natürlichen Vater zuſtehen ſolle[132a]). Sie erklärt zudem ausdrücklich, daß in Anſehung des Arrogirten nichts in dem bisherigen Rechte geändert ſein ſolle[133]), und doch wird in Betreff des Erbrechtes die Arrogation der vollkommenen Adoption ganz gleichgeſtellt[134]). Hiernach dürfen wir uns auch durch dieſes ältere Geſetz Juſtinian's, das wohl eines der ſchwächlichſten Elaborate ſeiner geſetzgeberiſchen Weisheit iſt, nicht abhalten laſſen, das neuere Geſetz deſſelben in dem ganzen Umfange zu verſtehen, welchen die Worte deſſelben zulaſſen, um ſo mehr, als nicht nur dieſe Auslegung dem Geiſte des Geſetzes vollkommen gemäß erſcheint, ſondern auch die entgegengeſetzte Anſicht damit in einem grellen Widerſpruche ſteht, indem ſie dem Adoptivkinde ein ihm bisher zugeſtandenes Erbrecht gegen ſeinen natürlichen Vater entzieht, während demſelben in Beziehung zu dem Adoptivvater nicht einmal in jedem Falle ein beſſeres Erbrecht, als ihm ohnehin ſchon zuſtand, gewonnen wird[135]).

Zweite Claſſe. **Aſcendenten, vollbürtige Geſchwiſter und vollbürtiger Geſchwiſter Kinder.** Es muß hier 1) näher beſtimmt werden, welche Perſonen in dieſer Claſſe zur Erbfolge kommen können. Dieſe ſind a) Aſcendenten. Als ſolche können der Regel nach in der zweiten Claſſe eben diejenigen Perſonen erben, welchen andererſeits der Erblaſſer als Deſcendent in der erſten Claſſe Erbe ſein könnte. Denn das Verwandtſchaftsverhältniß zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten iſt ein gegenſeitiges, und inſofern iſt auch die Möglichkeit der Beerbung, die ſich darauf gründet, gegenſeitig. Dieſe Regel erleidet jedoch folgende Ausnahmen: α) Die Beſchränkung des unehelichen Kindes einer erlauchten Mutter gilt nicht umgekehrt auch zum Nachtheile der letzten[136]). β) Das in einer einſeitig putativen Ehe erzeugte Kind wird von dem Erzeuger, welcher das Ehehinderniß kannte, nicht als eheliches beerbt, obgleich jenes gegen beide Eltern ein vollkommenes Erbrecht hat[137]).

---

132) L. 3. §. 7. 8. L. 21. §. 1. D. de b. p. c. t. (37. 4.) Cf. L. 14. §. 1. L. 17. D. ibid.

132a) Vgl. §. 14. J. cit.: Pristina iura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit arrogandum.

133) L. 10. §. 5. Cod. l. c.: Omnia, quae ad filium arrogatum veteres legumlatores introduxerunt, intacta illibataque in eorum personis reserventur.

134) Vgl. Note 132a.

135) Löhr a. a. O. führt zwar nicht weniger als vierzehn Gründe für ſeine Anſicht an; allein die übrigen haben nach Beſeitigung der beiden angeführten kein Gewicht mehr.

136) Vgl. oben Note 107, 108. Glück a. a. O. S. 626.

137) Vgl. oben Note 117. Glück a. a. O. S. 625.

γ) Der unvollkommen Adoptirende hat gegen den Adoptirten kein Erbrecht als Aſcendent, obwohl der letzte ihn gleich einem Deſcendenten beerben könnte[138]). Dahingegen muß bei vollkommener Adoption dem leiblichen Vater des Adoptirten in Concurrenz mit dem Adoptivvater das Erbrecht eines Aſcendenten zugeſtanden werden, wenn anders die oben vertheidigte Anſicht über das Erbrecht des Adoptivkindes gegen den leiblichen Vater ihre Richtigkeit hat[139]). Der Arrogator eines Unmündigen aber iſt, wenn dieſer in der Unmündigkeit ſtirbt, verpflichtet, das Vermögen desſelben an diejenigen herauszugeben, welche in Ermangelung der Arrogation deſſen Erben ſein würden[140]). b) Vollbürtige Geſchwiſter. Im natürlichen Sinne ſind vollbürtige Geſchwiſter diejenigen, welche von demſelben Vater und derſelben Mutter gezeugt ſind. Dabei muß aber vorausgeſetzt werden, daß dieſelben auch durch beider Eltern Vermittelung einander Cognaten ſind, in dem Sinne, wie die Cognation überhaupt bei der Inteſtaterbfolge zu verſtehen iſt[141]). Daher ſind die von demſelben Vater mit derſelben Mutter außerehelich erzeugten nicht legitimirten Kinder untereinander nur als halbbürtige Geſchwiſter anzuſehen, weil ſie nicht Cognaten des Erzeugers ſind[142]). Andererſeits ſind Adoptivgeſchwiſter als ſolche nur durch den Adoptivvater mit einander verwandt und können daher auch nur als halbbürtige gelten, wenn ſie nicht etwa zugleich Kinder derſelben Mutter ſind[143]). c) Vollbürtige Geſchwiſter Kinder, d. i. Söhne und Töchter, nicht auch entferntere Deſcendenten, wobei ebenfalls wieder vorausgeſetzt wird, daß ſie durch den vollbürtigen Bruder oder die vollbürtige Schweſter des Erblaſſers mit dieſem in einem vollgiltigen Cognationsverhältniſſe ſtehen, daß aber jener ihr parens ſelbſt nicht bei der Beerbung concurrire[144]). 2) Wie verhalten ſich dieſe verſchiedenen möglichen Erben der zweiten Claſſe zu einander? In dieſer Beziehung ſind folgende Fälle zu unterſcheiden: a) Es ſind nur Aſcendenten vorhanden. Alsdann erben die nächſten, mit Ausſchließung der übrigen, alſo vor allen Vater und Mutter, nach ihnen die Aſcendenten höheren Grades; concurriren aber meh-

---

138) Vgl. Note 120.

139) Vgl. Note 124—135. Glück a. a. O. S. 627 flg. Vangerow a. a. O. II. S. 47.

140) §. 3. J. de adopt. (1. 11.) L. 18—20. D. de adopt. (1. 7.) L. 40. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

141) Vgl. oben Note 84—89, 106, 114—118.

142) Vgl. Note 86 mit Note 114—118.

143) Denn alsdann ſind ſie ex utrisque parentibus coniuncti. Nov. 118. cap. 2. 3. Vgl. überhaupt Glück a. a. O. S. 54—57, 629—635.

144) Nov. 118. cap. 3.: Si autem defuncti fratres fuerint et alterius fratris vel sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis masculis et feminis.... Unde consequens est, ut si forte praemortuus frater, cuius filii vivunt, per utrumque parentem nunc defunctae personae iungebatur, praeponantur istius filii propriis thiis — — sicut eorum pater praeponeretur, si viveret. — — — Huiusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis praebemus fratrum masculorum et faeminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum locum succedant. Glück a. a. O. S. 635—644.

rere Aſcendenten von gleichem Grade, theils auf väterlicher, theils auf mütterlicher Seite, ſo theilen ſie nach Linien (in lineas), d. h. die eine Hälfte der Erbſchaft fällt den väterlichen, die andere den mütterlichen Aſcendenten zu[145]). In beiden Linien wird keineswegs wieder weiter nach Linien getheilt, wie Einige behauptet haben[146]), ſondern es wird nur einmal die ganze Erbſchaft in zwei Hälften getheilt, und die Aſcendenten der einen und der anderen Hauptlinie erhalten von ihrer Hälfte gleiche Theile[147]). b) Es ſind nur vollbürtige Geſchwiſter da. Dieſe erben zu gleichen Theilen. c) Es ſind Aſcendenten und Geſchwiſter vorhanden. Alsdann concurriren mit den letzten die nächſten unter den Aſcendenten, es ſeien Vater und Mutter, oder höhere Aſcendenten[148]), und zwar erhalten alle Concurrenten gleiche Theile[149]). d) Es concurriren Geſchwiſter und Geſchwiſterkinder. Hier findet Theilung nach Stämmen ſtatt, wie in der erſten Claſſe; die Kinder treten in die Stelle ihres nicht mehr miterbenden parens ein (in parentis locum succedunt). Auch in dieſem Falle hat man von einem Repräſentationsrechte geſprochen, und damit Vorſtellungen und Folgeſätze verknüpft, die hier durchaus eben ſo falſch und grundlos ſind, wie bei der Erbfolge der Deſcendenten[150]). e) Es ſind Aſcendenten, Geſchwiſter und Geſchwiſterkinder da. In dieſem Falle blieben nach Novelle 118 die letzten unberückſichtigt; es erbten

---

145) Nov. 118. cap. 2.: Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos praeponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur, masculos et feminas, sive paterni sive materni sint. Si autem eundem habeant gradum, ex aequo inter eos hereditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticunque fuerint, medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit.

146) J. W. Schrader, Abhandl. aus dem Civilrechte Nr. V, S. 186.

147) Vgl. Note 145. Ut medietatem accipiant omnes a patre ascendentes. Glück a. a. O. S. 647—649. Es kommt auch durchaus nicht auf den Urſprung des Erbvermögens an, wie einige ältere Rechtsgelehrte behaupten wollten. Vgl. Glück a. a. O. S. 649—652.

148) Nov. 118. cap. 2.: Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, si et pater aut mater fuerint. Offenbar falſch iſt die Meinung einiger älteren Juriſten, welche nur Vater und Mutter, als die in abstracto nächſten Aſcendenten, mit Geſchwiſtern concurriren laſſen, nicht auch die Großeltern. Sie wird vollends durch den griechiſchen Text widerlegt, der ſich des Comparativs (μετὰ τῶν ἐγγοτέρων) bedient. Vgl. Glück a. a. O. S. 632—635.

149) Nov. 118. l. c.: Dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, uti et ascendentium et fratrum singuli habeant aequalem partem. Es iſt dem klarſten Wortſinne zuwider, wenn Schrader a. a. O. hier doch noch die Theilung nach Linien einmiſchen will.

150) Glück, welcher in Betreff der Deſcendentenerbfolge die richtige Anſicht vertheidigt, nimmt hier doch ein Repräſentationsrecht zum Behufe der Erbfolge an (Note 103). Er beachtet nicht, daß Nov. 118. in cap. 3. ſich gerade ſo ausdrückt, wie in cap. 1.: Et quanticunque fuerint, tantum ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus est accipere, si superstes esset.

nur die Aſcendenten und Geſchwiſter, wie in dem Falle c)[151]). Dieſes aber hat Juſtinian abgeändert durch Nov. 127, Cap. 1. Es ſoll darnach der Erbtheil, welcher einem nicht mehr miterbenden Bruder oder Schweſter zugefallen ſein würde, nunmehr in dieſem Falle eben ſo wie in dem Falle d) auf deſſen Söhne und Töchter übergehen[152]). f) Es ſind Aſcendenten und Söhne oder Töchter vollbürtiger Geſchwiſter vorhanden, keine Geſchwiſter mehr. In dieſem Falle waren nach Nov. 118 die Geſchwiſterkinder durch die Aſcendenten ausgeſchloſſen, und Nov. 127 hat darin nichts geändert. Wir ſind auch nicht berechtigt, dieſes letzte Geſetz gegen ſeinen Wortlaut auch auf dieſen Fall anzuwenden[153]). Wenn Juſtinian es hart fand, daß die Geſchwiſterkinder in einem Falle, wo die Geſchwiſter erbten, nichts bekommen ſollten, ſo folgt daraus nicht, daß er auch an deren Ausſchließung durch die allein erbenden Aſcendenten Anſtoß habe nehmen müſſen, zumal da von dieſen doch meiſtentheils das Vermögen ſich auf jene weiter vererben wird. Gleichwohl hat man in der Praxis durchgängig angenommen, daß auch in dieſem Falle den Geſchwiſterkindern der Erbtheil ihres parens gebühre[154]). g) Es ſind nur Geſchwiſterkinder vorhanden. Schon unter den Gloſſatoren beſtand eine lebhafte Controverſe darüber, ob in dieſem Falle die Erbſchaft nach Köpfen oder nach Stämmen ſich theile, was natürlich nur bei der Concurrenz von Kindern verſchiedener Geſchwiſter bedeutend iſt. Accurſius namentlich vertheidigte die Theilung nach Stämmen, Azo die Theilung nach Köpfen. Auch jetzt noch ſind die Meinungen darüber, was nach Nov. 118 Rechtens ſei, verſchieden[155]). Für das gemeine teutſche Recht

151) Nov. 118. cap. 3.: Si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentes ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus. In ſolchem Falle bildeten alſo die Kinder vollbürtiger Geſchwiſter eine eigene Claſſe zwiſchen den Aſcendenten und vollbürtigen Geſchwiſtern, und zwiſchen den halbbürtigen Geſchwiſtern und Geſchwiſterkindern. Denn die Meinung Büchel's, a. a. O. S. 178, daß hier die vollbürtigen Neffen erſt nach den letzten, in der vierten Claſſe als Seitenverwandte dritten Grades an die Reihe gekommen wären, iſt gewiß verkehrt. Vgl. Nov. 118. cap. 3. pr. a. E. und §. 1. Vangerow, Leitf. II. S. 57 flg.

152) — — Cum ascendentibus et fratribus vocentur etiam praemortui fratris filii et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset, etc.

153) Anderer Meinung iſt Roßhirt a. a. O. S. 348 flg. Büchel a. a. O. S. 170.

154) Vgl. Glück a. a. O. S. 639—641.

155) Vgl. die ausführliche Erörterung dieſer Streitfrage und die Literatur bei Glück a. a. O. S. 664—705. Dieſer ſelbſt vertheidigte in der erſten Aufl. die Meinung des Azo, in der zweiten aber eine Mittelmeinung, wornach zu unterſcheiden wäre, ob außer den Geſchwiſterkindern noch andere Seitenverwandte deſſelben oder näheren Grades vorhanden ſeien oder nicht, und im erſten Falle successio in stirpes, im anderen successio in capita gelten ſoll. Die meiſten Anhänger zählte wohl von jeher die Meinung des Accurſius; unter den Vertretern der entgegengeſetzten Anſicht iſt namentlich Donellus hervorzuheben. Sie hat auch die Autorität des Harmenopulus V. 8. §. 15. für ſich.

iſt aber die Streitfrage reichsgeſetzlich dahin entſchieden worden, daß die Geſchwiſterkinder gleiche Theile bekommen[156]). Zwar iſt auch darnach die Zuläſſigkeit der Kopftheilung noch beſtritten worden, falls neben den Geſchwiſterkindern andere ihnen in der Erbfolge nachſtehende Seitenverwandte näheren oder gleichen Grades vorhanden ſeien[157]); allein dieſe Beſchränkung iſt der Abſicht jenes Reichsgeſetzes ſo offenbar zuwider, daß ſie mit Recht faſt von Allen verworfen wird[158]).

Dritte Claſſe. Halbbürtige Geſchwiſter und halbbürtiger Geſchwiſterkinder. Welche Perſonen hierher gehören, ergibt ſich von ſelbſt aus den Bemerkungen zur zweiten Claſſe unter 1. a. und d; und die Art der Theilung, welche unter ihnen eintritt, iſt nach Verſchiedenheit der Fälle dieſelbe, wie dort in den Fällen unter 2. b. d. und g. Es iſt jedoch von Manchen die Behauptung aufgeſtellt worden, wenn Jemand zugleich halbbürtige Geſchwiſter von der Vater- und von der Mutterſeite hinterlaſſe, ſo müſſe das von dem Vater herrührende Vermögen des Erblaſſers ausſchließlich den erſten, das von der Mutter herrührende ausſchließlich den letzten zugeſprochen werden[159]). Mit Recht iſt aber dieſe Meinung jetzt von Allen verworfen. Sie gründet ſich auf eine durchaus unzuläſſige Combination eines älteren Geſetzes[160]) mit der Novelle 118, wobei nicht bedacht war, daß die Geſchwiſter, denen dort in Anſehung des Muttergutes des Verſtorbenen ein Vorzug vor den consanguinei beigelegt wird, nicht uterini, ſondern vollbürtige Geſchwiſter waren, indem damals jenen ein civiles Erbrecht noch gar nicht zuſtand[161]).

Vierte Claſſe. Die übrigen Seitenverwandten. Sind weder Descendenten noch Aſcendenten noch auch Geſchwiſter oder Geſchwiſterkinder vorhanden, ſo erben von den übrigen Seitenverwandten allemal diejenigen, welche dem Verſtorbenen am nächſten verwandt ſind; mehrere von gleichem Grade aber erben zu gleichen Theilen[162]).

Die angegebenen vier Claſſen der Inteſtaterben ſtehen in dem Verhältniſſe zu einander, daß allemal die einer ſpäteren Claſſe angehörenden Perſonen von der Erbſchaft ausgeſchloſſen, ſofern Erbberechtigte einer früheren Claſſe vorhanden ſind. Es gilt aber nicht nur unter den verſchiedenen Claſſen successio ordinum, ſo daß die Delation der Erbfolge

---

156) Reichsabſchied zu Speier v. J. 1529, §. 31: Wann einer unteſtirt abſtirbt und nach ihm kein Bruder oder Schweſter, ſondern ſeiner Brüder oder Schweſter Kinder in ungleicher Zahl verläßt, daß alsdann dieſelben ſeines Bruders oder Schweſter Kinder in die Häupter und nicht in die Stämm erben und dem Verſtorbenen ihren Vater oder Mutter Bruder oder Schweſter dermaßen zu ſuccediren zugelaſſen werden ſollen.

157) Heisler, diss. de fratrum germanorum liberis, sive cum fratre defuncti unilaterali sive cum fratris unilateralis filiis sive cum thiis defuncti concurrant, in stirpes succedentibus. Hal. 1775.

158) Vgl. Glück a. a. O. S. 186. Roßhirt a. a. O. S. 362 flg.

159) S. die Literatur bei Glück a. a. O. S. 712, Note 36.

160) L. 13. §. 2. Cod. de legit. hered. (6. 58.)

161) Vgl. darüber vorzüglich Francke, Beiträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien S. 162 flg. Guyet, Abhandlungen S. 15 flg.

162) Nov. 118. cap. 3. §. 1. Glück a. a. O. S. 717—725.

auf die nächſtfolgende Claſſe übergeht, ſobald entſchieden iſt, daß die in der vorgehenden Claſſe gerufenen Perſonen nicht erben, ſondern auch in jeder einzelnen Claſſe successio graduum. Unbeſtritten gilt dieſe in der vierten Claſſe, und desgleichen auch in der zweiten Claſſe in Anſehung der verſchiedenen Grade der Aſcendenz. Dagegen iſt es in neuerer Zeit beſtritten worden, daß dieſelbe auch in der erſten Claſſe zu Gunſten entfernterer Deſcendenten und in der zweiten und dritten Claſſe zu Gunſten von Geſchwiſterkindern ſtattfinde. Vielmehr ſollen dieſe Perſonen, da ihr Erbrecht nicht durch den Grad, ſondern nur durch den Umſtand, daß ihr parens nicht mehr lebt, bedingt ſei, auch nicht vermöge der successio graduum, ſondern nur vermittelſt des Transmiſſionsrechtes noch zur Erbſchaft gelangen können, falls ihnen nicht gleich anfangs als nächſten Erben ihrer Claſſe die Erbſchaft deferirt worden ſei[163]). Demnach würden die Enkel oder Geſchwiſterkinder des Erblaſſers, deren Vater oder Mutter zur Erbſchaft berufen waren, dieſelbe aber nicht erworben hatten, ſelbſt durch die ihnen ſonſt nachſtehenden Perſonen der folgenden Claſſe von der Erbſchaft ausgeſchloſſen werden, wenn ihnen nicht etwa das Transmiſſionsrecht zu Hilfe käme. Allein dieſe Meinung beruht auf keinem haltbaren Grunde und iſt ſowohl dem Geiſte als dem Wortlaute der Novelle 118 zuwider. Unzweifelhaft konnte nach älterem Rechte die Berufung zur bonorum possessio ex edicto unde cognati eben ſo auf entferntere Deſcendenten und auf die Kinder der Geſchwiſter, wie auf andere Cognaten übergehen, und es wäre alſo gewiß ein der Tendenz der Novelle ganz widerſprechender Erfolg, wenn ihnen dieſes nun dadurch, daß ihnen eine vortheilhaftere Stellung gegeben iſt, entzogen ſein ſollte. Auch beruft die Novelle ihren Worten nach die Aſcendenten und Seitenverwandten nur dann, wenn der Verſtorbene keine Deſcendenten hinterlaſſen hat, und die Seitenverwandten der vierten Claſſe nur dann, wenn er keine Geſchwiſter oder Geſchwiſterkinder hinterlaſſen hat[164]), und auch dieſes ſpricht dafür, daß dieſe jedenfalls vorerſt erben können, ehe jene an die Reihe kommen. Zudem iſt eine ſo ſtrenge Scheidung zwiſchen der successio graduum und ordinum an ſich nicht gegründet, indem die Succeſſion in Betreff der Delation überhaupt nur darin beſteht, daß, wenn zunächſtberufene Perſonen die Erbſchaft nicht erwerben, dieſe denjenigen deferirt wird, welche, wenn jene ihnen nicht im Wege ſtänden, zunächſt berufen ſein würden, und man kann dabei füglich durch alle Claſſen hindurch ſo viele Grade der Inteſtaterbfolge annehmen, als überhaupt Claſſen von Perſonen vorhanden ſind, die durch andere ihnen vorgehende von der Erbſchaft ausgeſchloſſen werden[165]).

---

163) Puchta, Lehrb. der Pand. §. 453.

164) Nov. 118. cap. 1.: Si quis descendentium fuerit, — — — omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur. Cap. 3. §. 1.: Si vero neque fratres neque filios fratrum defunctus dereliquerit, omnes deinceps a latere cognatos vocamus.

165) Vgl. Vangerow a. a. O. S. 68 flg. Völlig verwerflich iſt auch die Meinung von Büchel, a. a. O. S. 171 flg., wornach die Kinder voll-

Eine andere Frage iſt die, ob die Succeſſion der Grade auch dann eintreten könne, wenn außer dem wegfallenden Erben noch andere mit ihm berufene Perſonen vorhanden ſind, mit anderen Worten, ob die successio graduum das Accreſcenzrecht der Miterben ausſchließe oder nicht? Dieſe Frage iſt von großer practiſcher Bedeutung, z. B. wenn von mehreren Söhnen oder Brüdern nach der Delation der Erbſchaft der eine oder andere ausfällt und Kinder deſſelben vorhanden ſind, oder wenn der Erblaſſer Vater, Großvater und Bruder hinterläßt, nach der Delation aber der Vater ſtirbt. Früher war die Meinung vorherrſchend, daß hier das Anwachſungsrecht überwiege, alſo in obigen Fällen die Enkel oder Geſchwiſterkinder oder der Großvater, abgeſehen von dem Falle der Transmiſſion, nicht erben könne, ſo lange noch einer von den Miterben des wegfallenden Sohnes, Bruders oder Vaters vorhanden ſei. In neuerer Zeit haben aber Viele die entgegengeſetzte Meinung vertheidigt[166]). Allein die bisher herrſchende Anſicht hat nicht nur die Mehrzahl der Autoritäten, ſondern auch die überwiegenden Gründe für ſich[167]). In enger Verbindung mit dieſer Streitfrage ſteht eine andere: nach welchem Zeitpunkte die Beſtimmung der Erbtheile unter mehreren Concurrenten ſich richte, ob nach dem Zeitpunkte der Delation oder nach dem der Acquiſition? Die Frage iſt von großer Wichtigkeit in der zweiten und dritten Claſſe. Denn wenn z. B. die Erbſchaft zuerſt Aſcendenten und Geſchwiſtern deferirt war, dann aber die letzten wegfallen, ſo kann es einen großen Unterſchied machen, ob nun den allein erbenden Aſcendenten die Erbtheile der wegfallenden Geſchwiſter nach Kopftheilen accreſciren, oder vielmehr jetzt Theilung nach Linien eintritt; oder wenn zuerſt Geſchwiſter und Geſchwiſterkinder gerufen waren, und die erſten ausfallen, ſo kann es wieder ſehr bedeutend werden, ob jetzt die letzten nach Stämmen ſich in die Erbſchaft theilen oder vielmehr nach Köpfen? Viele behaupten das letzte[168]), meiſtens dieſelben, welche der oben (Note 167) verworfenen Meinung anhängen[169]); conſequent aber muß man den Zeitpunkt der

---

bürtiger Geſchwiſter, wenn ihr den Erblaſſer überlebender parens nicht erbt, erſt in der vierten Claſſe als Cognaten des dritten Grades zur Erbfolge gelangen, alſo die halbbürtigen Geſchwiſter und Geſchwiſterkinder ihnen vorgehen ſollen. Vgl. dagegen Vangerow a. a. O. S. 58—61.

166) Francke, Beitr. S. 167 flg. Mayer, das Anwachſungsrecht S. 284—299. Witte, im Art. Anwachſungsrecht, dieſes Werk Bd. I, S. 279. Wening-Ingenheim, Lehrb. §. 439.

167) Vgl. darüber Glück a. a. O. §. 150—152. Roßhirt a. a. O. S. 409 flg. Büchel, Streitfragen S. 82 flg. Vangerow a. a. O. S. 69—74. Mühlenbruch, Fortſetzung von Glück's Erläuter. Bd. 43, S. 270—289. Die Controverſe iſt übrigens ſchon in dieſem Werke Bd. I a. a. O. beſprochen.

168) Vgl. Mayer, Anwachſungsrecht S. 251 flg. Witte, in dieſem Werke Bd. I, S. 278.

169) Als nothwendige Conſequenz betrachtet dieſes Vangerow, a. a. O. S. 75, und macht daher den dort mit ihm übereinſtimmenden, hier abweichenden Schriftſtellern (Roßhirt, Erbr. S. 359 flg.; Fritz, in Wening's Lehrb. §. 439) den Vorwurf der Inconſequenz. Ebenſo Büchel a. a. O. S. 230. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 297, Note.

Delation als den entſcheidenden anſehen. Wenn, nachdem einer Claſſe von Perſonen die Inteſtaterbfolge bereits deferirt war, eine von dieſen wegfällt, ſo ſoll das Anwachſungsrecht eintreten; es wird nicht jene Delation ganz aufgehoben und eine neue eröffnet, wie die gegneriſche Meinung eigentlich vorausſetzt; anwachſen kann aber eben nur der Erbtheil, welcher dem Ausfallenden deferirt war, und zwar ſoll er den übrigen anwachſen nach Verhältniß der Erbtheile, welche dieſen deferirt waren. So wie z. B. wenn Jemand einen Bruder, die Söhne eines zweiten und eines dritten Bruders je zu ⅓ teſtamentariſch eingeſetzt hätte, der Erbtheil des wegfallenden Bruders unzweifelhaft den beiden anderen Erbtheilen gleichmäßig anwachſen würde, dergeſtalt, daß je die Söhne eines jeden der beiden anderen Brüder zuſammen die Hälfte der ganzen Erbſchaft erhalten würden, eben ſo muß man behaupten, daß derſelbe Erfolg auch dann eintrete, wenn nicht der teſtamentariſche Wille des Erblaſſers, ſondern das Geſetz nach gleicher Theilbeſtimmung denſelben Perſonen die Erbſchaft deferirt hat[170]).

Sind gar keine Verwandte vorhanden, welche nach der Nov. 118 erben können, oder machen die vorhandenen von ihrem Erbrechte keinen Gebrauch, ſo kann nun noch

II. die ordentliche Erbfolge des überlebenden Ehegatten

eintreten, die bonorum possessio ex edicto unde vir et uxor, wie ſie auch nach älterem Rechte der Erbfolge der Verwandten ſich anreihte[171]). Vorausſetzung dieſes Erbrechtes iſt, daß der Ueberlebende mit dem Erblaſſer in giltiger Ehe gelebt, daß dieſe Ehe auch bis zum Tode des Erblaſſers fortbeſtanden habe, und nicht einmal ein obwohl geſetzlich unwirkſames Divortium ſoll ſtattgefunden haben, indem auch in dieſem Falle thatſächlich das Verhältniß der Liebe, aus Rückſicht auf welches jene bonorum possessio dem überlebenden Ehegatten dargeboten wird, bereits gelöſt ſcheint[172]). Daher iſt nach heutigem Rechte dieſes Erbrecht auch dann unſtatthaft, wenn die Ehegatten zur Zeit des Todes des Erblaſſers von Tiſch und Bett getrennt waren, wenn gleich die Ehe dem Bande nach fortdauerte.

Wenn endlich auch der überlebende Ehegatte nicht erbt, ſo wird das Vermögen als erbloſes zunächſt gewiſſen Corporationen, denen der Verſtorbene angehörte, und in Ermangelung derſelben dem Fiscus zugewieſen. Jene Corporationen ſind das collegium decurionum, naviculariorum, fabricensium, cohortalium, deren Mitglied der Verſtorbene war,

---

170) Vgl. vorzüglich Mühlenbruch a. a. O. S. 292—299, auch Vangerow und Büchel a. a. O.

171) Dig. unde vir et uxor. (38. 11.). Cod. 6. 18. Manche nennen dieſes Erbrecht des überlebenden Ehegatten ein außerordentliches, weil es nicht auf Verwandtſchaft beruht. Aber es iſt ein ordentliches, inſofern es in der ganzen Ordnung der Inteſtaterbfolge ſeine beſtimmte Stelle einnimmt.

172) L. un. §. 1. D. l. c.: Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore: sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen iure durat matrimonium, haec successio locum non habet. Glück a. a. O. §. 191.

die Truppenabtheilung (legio oder vexillatio), in welcher der Verſtorbene als Soldat ſtand, und endlich die Kirche oder das Kloſter, wozu der Erblaſſer als Geiſtlicher oder Religioſe gehörte. Das Rechtsverhältniß dieſer Succeſſoren wird zwar in den Quellen nicht Erbfolge genannt, ſondern dieſer entgegengeſetzt; aber es iſt doch in der That der eigentlichen Erbfolge ganz analog, und man pflegt daher auch den Fiscus und die genannten Corporationen als die zuletzt eintretenden geſetzlichen Erben zu bezeichnen[173]).

Außerdem kommt nun aber noch

III. die außerordentliche Inteſtaterbfolge

in Betracht, welche gewiſſen Perſonen unabhängig von der regelmäßigen Erbfolgeordnung dargeboten wird, dergeſtalt, daß ſie neben anderen Erben dieſer oder jener Claſſe einen gewiſſen Theil der Erbſchaft in Anſpruch nehmen können. Dahin gehört:

1) das Inteſtaterbrecht der dürftigen Wittwe des Erblaſſers. Juſtinian ertheilte nämlich (a. 537.) dem überlebenden dürftigen Ehegatten einen Anſpruch auf einen Viertheil der Erbſchaft des Verſtorbenen, ſpäter aber (a. 541.) entzog er dieſes Erbrecht dem Manne wieder und ließ es nur zu Gunſten der überlebenden Ehefrau beſtehen[174]). Die letzte kann nun dieſen Erbanſpruch gegen alle nach der Nov. 118 erbende Verwandte geltend machen, und es ſoll ihr derſelbe auch durch teſtamentariſche Verfügung nicht geſchmälert werden. Er beträgt der Regel nach ein Viertheil der Erbſchaft; wenn jedoch mehr als drei Kinder des Erblaſſers mit der Wittwe concurriren, ſo ſoll dieſe nur ein Kindestheil erhalten, und in keinem Falle ſoll der Betrag ihres Erbtheiles den Werth von hundert Pfund Goldes überſchreiten. Viele haben behauptet, jene Beſchränkung auf eine Virilportion trete überall ein, wo der dürftigen Wittwe mehr als drei Inteſtaterben gegenüberſtehen; allein das Geſetz, welches jene Beſchränkung aufſtellt, ſpricht ausdrücklich nur von Kindern des Erblaſſers, und es iſt kein Grund vorhanden, dieſe Beſtimmung zu Gunſten anderer Verwandten ausdehnend zu erklären[175]). Sind die Miterben der Wittwe

---

173) Vgl. tit. Cod. de bonis vacantibus. (10. 10.) De hereditatibus decurionum, naviculariorum, cohortalium, militum et fabricensium. (6. 62.) L. 20. Cod. de episcop. et cler. (1. 3.) Nov. 131. cap. 13. Practiſch iſt davon nur noch das Succeſſionsrecht des Fiscus, der Kirchen und Klöſter und des Regimentes. Die Praxis gibt aber auch noch den Armenhäuſern ein Recht auf den erbloſen Nachlaß ihrer Beneficiaten, und den Akademien auf den ihrer Profeſſoren und akademiſchen Bürger. S. Glück a. a. O. S. 753—762, und dieſes Werk Bd. III, S. 939 flg.

174) Nov. 53. cap. 6. Nov. 117. cap. 5. Glück a. a. O. S. 425—473. Roßhirt a. a. O. S. 186—200. Löhr, im Mag. für Rechtsw. III. S. 359 flg. Vangerow a. a. O. II. S. 318 flg.

175) Nov. 53. cap. 6. pr.: Quartam partem eius substantiae habere mulierem, sive plures sive minus filii fuerint. Nov. 117. cap. 5.: Accipere eam quartam illius substantiae portionem, ita tamen ut non transcendat hoc centum librarum auri quantitatem:... uxorem, si quidem usque ad tres habuerit filios eius vir sive ex ea sive ex alio matrimonio, quartam partem ex substantia viri accipere; si autem amplius fuerint filii, tantum.. accipere mulierem, quantum uni competit filiorum.

alle oder zum Theil Enkel oder Urenkel von verſchiedenen Stämmen, ſo iſt bei der Berechnung des Erbtheiles ohne Zweifel auf die Zahl der Stämme, nicht auf die Zahl der ſämmtlichen Deſcendenten Rückſicht zu nehmen; aber auch wenn nur Enkel oder Urenkel eines Stammes mit der Wittwe concurriren, muß man nach demſelben Principe rechnen, alſo der Wittwe ein Viertheil der Erbſchaft zuſprechen, als ob nur ein Kind ihr gegenüberſtände. Zwar enthält das Geſetz darüber keine directe Entſcheidung; aber unmöglich kann man dem Geſetzgeber die Abſurdität zutrauen, daß er der Wittwe ein Viertheil geben wolle, wenn ſie mit einem Sohne, mit drei Enkeln von einem anderen und mit zwölf Enkeln von einem dritten Sohne concurrirt, aber nur ein Dreizehntheil, wenn zwölf Enkel von einem Sohne allein mit ihr erben[176]). Uebrigens muß die Wittwe in jenen Pflichttheil einrechnen, was ihr durch Vermächtniß vom Manne zugewendet wird[177]). Sofern ſie aber dadurch nicht völlig abgefunden iſt und daher ihren geſetzlichen Erbanſpruch geltend macht, iſt ſie auch als wahre Erbin anzuſehen[178]); ſie kann daher auch durch Anwachſungsrecht eine Vergrößerung ihres Erbtheiles gewinnen; aber freilich höchſtens nur bis zum Betrage eines Viertheiles der Erbſchaft oder des Maximum von einhundert Pfund Goldes, alſo nur in dem Falle, wo anfangs mehr als drei Kindern außer ihr die Erbſchaft deferirt war[179]). Den eigenen Kindern der Wittwe jedoch, aus der Ehe mit dem Erblaſſer, ſoll das Eigenthum an dem Erbtheile ihrer Mutter vorbehalten ſein, und

---

176) Daß das Geſetz nur an Kinder erſten Grades denke, zeigt der Ausdruck: sive ex ea sive ex alio matrimonio; und der successio in stirpes entſpricht es, daß auch hier die Enkel in parentis locum succedant et tantam accipiant partem, quantam eorum parens, si viveret, futurus erat accipere. Nov. 118. cap. 1. So auch Glück a. a. O. S. 129, 454, und ſchon in der erſten Aufl. S. 440.

177) Nov. 53. cap. 6.: Si tamen legatum aliquod reliquerit ei vir, minus autem quarta parte, compleri hoc. Daß ihr aber auch, was ſie eigenes Vermögen hat, eingerechnet werden müſſe, iſt eine ganz grundloſe Behauptung. Arg. Nov. 53. cap. 6. §. 1.: Si vero quasdam res proprias mulier in domo viri aut alibi repositas habuit, harum actionem et retentionem habeat omnibus modis imminutam.

178) Arg. Nov. 53. cap. 6. §. 1.: Subiacere huiusmodi rebus viri creditoribus nullo modo volentibus, nisi forte secundum quod in illius iure ex hac lege heres extiterit (*συγκληρονομεῖ*). Für bedeutungslos hält dieſen Paſſus Vangerow a. a. O., theils weil es doch eigentlich auf Nov. 117. allein ankomme, theils weil der Sinn jener Worte nur der ſei: ſo weit die Wittwe aus dieſem Geſetze eine Quote der Erbſchaft erhält, muß ſie auch die Schulden des Mannes bezahlen helfen. Allein das erſte iſt unrichtig, da Nov. 117. die Nov. 53. nicht aufhebt, ſondern nur theilweiſe modificirt, und das andere trifft ebenfalls nicht zu; denn wenn die Wittwe nicht Miterbin iſt, ſo kann ſie nur ein Viertheil des Betrages der Erbſchaft, nach Abzug der Schulden, fordern, ſie haftet dann nicht unmittelbar für die Schulden des Mannes, und noch weniger haftet ihr eigenes Vermögen den Gläubigern deſſelben; jene Erklärung thut alſo der Stelle unnöthig Gewalt an. Vgl. Glück a. a. O. §. 125, 126. Löhr a. a. O. S. 381 flg.

179) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 299—301.

dieſe erlangt hier alſo nur den Nießbrauch[180]). Die Vorausſetzungen endlich dieſes außerordentlichen Erbrechtes der Wittwe beſtehen darin, daß ſie mit dem Verſtorbenen bis zu deſſen Tode in giltiger Ehe gelebt habe und ſich in dürftigen Umſtänden befinde, während die Erbſchaft des Mannes reich iſt. Dieſes aber iſt der Beurtheilung des Richters im einzelnen Falle überlaſſen und kann auch nur nach den concreten Verhältniſſen beurtheilt werden, mit Rückſicht nicht nur auf das beiderſeitige Vermögen, ſondern auch auf Stand und Lebensgewohnheit der betheiligten Perſonen[181]). Das Geſetz enthält außerdem noch die nähere Beſtimmung, daß die Wittwe ohne Heurathsgut ſei (indotata mulier), woraus ſich das unvernünftige Reſultat ergibt, daß die mit einer noch ſo kleinen dos verſehene, ſonſt bedürftige Wittwe auf die reichſte Erbſchaft des Mannes keinen Anſpruch machen kann[182]).

2) Das Erbrecht der natürlichen Kinder und ihrer Mutter in Beziehung zum Erzeuger, und umgekehrt des letzten in Beziehung zu jenen. Auch dieſes beruht auf Geſetzen von Juſtinian[183]). Die im Concubinate erzeugten Kinder nämlich (liberi naturales) ſollen, wenn der Erzeuger weder eine rechtmäßige Ehegattin, noch rechtmäßige Kinder hinterläßt, von der Erbſchaft deſſelben zuſammen mit der Mutter ein Sechstheil erhalten, ſo daß ſie dieſes, aber auch nie mehr als dieſes, gegen alle anderen Erben, außer der rechtmäßigen Ehegattin und rechtmäßigen Kindern, auch gegen diejenigen, welchen das Vermögen ſonſt als erbloſes zufällt, in Anſpruch nehmen können, und umgekehrt ſoll unter gleicher Vorausſetzung auch der natürliche Vater gleichen Erbanſpruch an dem Nachlaſſe der natürlichen Kinder haben. Die überlebende rechtmäßige Ehefrau ſchließt jenes Erbrecht auch dann aus, wenn ſie ſelbſt nicht Erbin iſt; ſie ſoll nicht den Schimpf erleiden, daß uneheliche Kinder ihren Mann beerben, während ſie ſelbſt an ſeiner Erbſchaft keinen Theil hat. Nach heutigem Rechte möchte man ſtrenggenommen behaupten, daß dieſes Erbrecht der liberi naturales überall nicht mehr ſtattfinde, weil durch das canoniſche Recht und teutſche Reichsgeſetze der Concubinat geradezu

---

180) Nov. 117. l. c.: Ita quippe, ut usum solum in talibus rebus mulier habeat, dominium autem illis filiis servetur, quos ex ipsis nuptiis habuerit. Manche nehmen mit Löhr a. a. O. an, die Kinder erhielten nicht ſofort die Proprietät, ſondern die Mutter ſei nur gebunden, ihren Kindern oder einem von ihnen jenes Erbvermögen zu hinterlaſſen, wie nach L. 8. §. 7. Cod. de repud. (5. 17.) Aber vgl. dagegen Roßhirt a. a. O. S. 193 flg. Vangerow a. a. O. II. S. 319—322.

181) Glück a. a. O. §. 120. Daß es in dieſer Beziehung auf die Zeit der Acquiſition, nicht der Delation ankomme, wie Glück, a. a. O. S. 468 flg., behauptet, iſt ungegründet, wenn gleich die Wittwe als wahre Miterbin anzuſehen iſt. Die Armuth iſt nicht Bedingung der Succeſſionsfähigkeit der Wittwe, ſondern nur Vorausſetzung der Delation für dieſelbe; ſobald ihr einmal deferirt iſt, kann ſie die Erbſchaft erwerben, ſo lange dieſes überhaupt noch möglich iſt.

182) Nov. 53. u. 117. citt. cf. Nov. 74. cap. 5. pr. Nov. 134. cap. 13.

183) Nov. 18. cap. 5. Nov. 89. cap. 12. 13. Glück a. a. O. S. 473—489.

verboten worden iſt. Allein die Praxis hat nicht nur daſſelbe beſtändig feſtgehalten, ſondern ſelbſt auch auf andere uneheliche Kinder (natürliche Kinder im heutigen vulgären Sinne des Wortes) ausgedehnt[184]).

3) Das Erbrecht der Mitcurialen auf den vierten Theil der Erbſchaft, wenn der Verſtorbene nicht von Deſcendenten beerbt wird[185]). Dieſes iſt aber heutzutage unpractiſch.

4) Das Recht desjenigen, welcher ſich freiwillig der Pflege eines Blödſinnigen bis zu deſſen Tode unterzogen hat, während der Inteſtaterbe deſſelben auf ergangene Aufforderung dieſe Laſt nicht übernehmen wollte. Hier ſoll nämlich jener in die Stelle des letzten einrücken und an deſſen Statt erben[186]). Indeſſen ſcheint es, daß man dieſen Fall vielmehr als einen Indignitätsfall zu betrachten habe, indem dem Inteſtaterben die ihm deferirte Erbſchaft zu Gunſten des Pflegers des Blödſinnigen entriſſen wird[187]).

Außerdem pflegt man auch den socius liberalitatis imperialis hier noch zu nennen, d. i. denjenigen, welchem mit dem Verſtorbenen gemeinſchaftlich eine Schenkung gemacht worden war, und welchem deßhalb, wenn das Vermögen erblos iſt, der Antheil des Erblaſſers an der gemeinſchaftlichen Schenkung zufallen ſoll[188]). Allein da dieſes Recht ſich nur auf den Gegenſtand der Schenkung beſchränkt, ſo kann man darin nicht einen Fall geſetzlicher Erbfolge erkennen; es iſt vielmehr nur einem Vermächtniſſe zu vergleichen[189]). Eben ſo verhält es ſich auch mit dem Rechte des Vaters auf den Nießbrauch eines Theiles der mütterlichen oder großmütterlichen Erbſchaft, welche ſeinen emancipirten Kindern zufällt[190]). Dem Vater wird auch hier nicht die Erbfolge deferirt, ſondern nur der Nießbrauch an einem Erbtheile kraft geſetzlicher Beſtimmung erworben[191]).

Arndts.

Inteſtaterbe, Inteſtaterbfolge, Inteſtaterbfolgerecht, Inteſtaterbfolgeordnung, Inteſtaterbrecht nach teutſchem Rechte. — I. Inteſtaterbe iſt diejenige Perſon, welche an die Stelle eines hinweggefallenen Rechtsſubjectes, lediglich in Folge des Hinwegfallens deſſelben, vermöge eines von demſelben nicht hervorgerufenen Rechtsgrundes, in von dieſem verlaſſene Vermögensverhältniſſe eintritt. — Die eigenthümlich teutſchen Inſtitute des Inteſtaterbrechtes ergreifen die Grundlagen der Verfaſſungen der Länder und der auf Grundbeſitz baſirten Fa-

---

184) Vgl. darüber vorzüglich Mayer, das Inteſtaterbrecht der liberi naturales. Tübingen 1838.

185) L. 1—3. Cod. quando et quib. quarta pars debeatur. (10. 34.)

186) Nov. 115. cap. 3. §. 12.

187) Puchta, Lehrb. §. 550.

188) Cod. si liberalitatis imperialis socius sine herede decesserit. (10. 14.)

189) Mayer, Erbr. §. 71, Note 1.

190) L. 3. Cod. de bon. mat. (6. 60.) Vgl. Schrader, Abh. I. Nr. 4. Vangerow a. a. O. II. S. 54—57.

191) Mayer a. a. O. Puchta, Lehrb. §. 454, Note a.

milienverhältniſſe; allein ſie ſind keineswegs in allen Beziehungen geltend geblieben, und das römiſche Recht hat ihrer Geltung bedeutenden Abbruch gethan. — Die Eigenſchaft eines Inteſtaterben ſetzt nach dem angegebenen Begriffe voraus, daß der Rechtsgrund ſeines Eintrittes nicht in einer Dispoſition oder einer verpflichtenden Handlung des Hinwegfallenden, oder des Erblaſſers, ſeine Quelle hat; daß die Verhältniſſe, in welche der Eintritt geſchieht oder geſchehen ſoll, Vermögensverhältniſſe, d. h. ſolche Rechtsverhältniſſe ſind, welchen, ohne daß ſie bloße Statusverhältniſſe ſind, ihrer Natur nach ein Sonderzweck des durch ſie berechtigten Subjectes inwohnt[1]); daß ferner dieſe Rechtsverhältniſſe bei ihm (in concreto) dieſelben bleiben, und nicht etwa blos deren Stoff einem ihm anderweitig zuſtändigen Rechte unterworfen wird, und daß endlich das Factum ſeines Erwerbes eben nur durch einen ſolchen Hinwegfall dieſes Erblaſſers Raum gefunden hat, der ihn ſelbſt als Rechtsſubject betrifft, oder ſich doch auf einen ſolchen Hinwegfall bezieht; daß alſo ſowohl Identität des verlaſſenen und des erworbenen Rechtsverhältniſſes, als auch derivatives Verhältniß zwiſchen dem Hinwegfalle der Perſon und dem Erwerbe ſtattfindet. — Eben ſo wenig alſo, wie derjenige Inteſtaterbe iſt, welcher den durch den Hinwegfall eines Subjectes von deſſen Rechte freigewordenen Stoff mit einem ihm bereits zugeſtandenen Rechte vereinigt[2]), wie durch Conſolidation oder Appropriation, iſt es derjenige, der den Stoff nicht untergegangener Rechte des hinweggefallenen Subjectes aus einem Rechtsgrunde erwirbt, der ſeiner Natur nach von dem Hinwegfallen eines Rechtsſubjectes ganz unabhängig iſt, wenn auch dieſer Umſtand für den concreten Fall factiſche Vorausſetzung für ſeine Wirkſamkeit war; alſo nicht derjenige, wer ihn uſucapirt (anders wenn er die nachgelaſſenen Vermögensverhältniſſe ſelbſt uſucapirte[3]), und an-

---

1) Ein Statusverhältniß iſt, auch inſofern als es ein Recht auf öffentliche Befugniſſe gibt, immer ein Privatverhältniß, weil der Zweck, der ihm ſeiner Natur nach inwohnt, der iſt, eben dieſes beſtimmte (nicht etwa irgend ein) Subject zu qualificiren, alſo ein Sonderzweck dieſes Subjectes. Vgl. meine Erörterungen über die Materien des allgemeinen Theiles von Linde's Lehrb. des Civilproz. S. 112, Note 24, mit S. 55, Note 19, S. 25, Note 8, 12. Vermögensverhältniß iſt es aber deßhalb nicht, weil ſeinem Subjecte nicht die Möglichkeit zuſteht, über daſſelbe, ohne Vernichtung deſſelben, zu disponiren, weßhalb es auch nicht auf andere übergehen, alſo auch nicht vererbt werden kann. Vgl. meine Identität und Connexität der Rechtsverhältniſſe S. 18—24.

2) Wohl aber iſt nach teutſchem Rechte derjenige Inteſtaterbe, der dadurch die zu einem beſonderen (aber nicht von dem verlaſſenen Rechte abgeleiteten) Rechte gebildete Befugniß zur Ausübung eines ihm ſchon vor dem Hinwegfalle zuſtehenden Rechtes vereinigt, wie ſich dieß weiter unten zeigen wird.

3) Bei der improba usucapio pro herede, vermöge einer ſchon der älteren römiſchen Jurisprudenz zur Laſt fallenden Ueberſchreitung der Grenzen des Begriffes von res. Cai. J. II. §. 54.: .. velut ipsae hereditates usucapi credebantur etc. Auch in §. 2. J. de reb. corp. etc. (2. 2.) heißt die hereditas eine res incorporalis; aber der Gegenſatz zwiſchen res (Vermögensinhalt) und patrimonium (Vermögen) tritt doch in pr. J. de R. D. (2. 1.) hervor.

ders wenn ein wirklicher Inteſtaterbe vermöge dieſer Eigenſchaft[4]) einen fremden Stoff uſucapirt), es ſei nun auf welchen Rechtstitel es wolle; nicht derjenige, der dieſen Stoff an ſich nimmt, weil er ihm vermöge von dem hinweggefallenen Subjecte, oder von deſſen Nachfolgern in deſſen Rechte, begangener widerrechtlicher oder unwürdiger Handlungen verfallen iſt, wie der Fiscus bei Confiscationen[5]) und Entreißung ob indignitatem[6]), und natürlich auch derjenige nicht, welcher ihn zur Befriedigung wegen Forderungen hinwegnimmt. — Die Merkmale eines Inteſtaterben finden ſich aber dahingegen bei dem Fiscus in Anſehung des (freilich antiquirten) Erwerbes von bona caduca[7]) und des Erwerbes von bona vacantia[8]), dem in dieſer Beziehung der Richter des altteutſchen Rechtes in Anſehung von Gütern, hinſichtlich deren entweder die Erben ſich verſäumt haben oder überall keine ſolchen vorhanden ſind, gleich ſteht[9]). Es muß ferner auch derjenige als Inteſtaterbe angeſehen werden, welcher in Vermögensverhältniſſe eines nur in Beziehung auf dieſe, und wenn auch zur Strafe, hinweggefallenen Subjectes eintritt, ſobald nur dieſer Eintritt ihm als Surrogat für die dereinſtige Inteſtaterbfolge geſtattet iſt, wie die rechtmäßigen Kinder, und zum Theil die Aſcendenten derjenigen, welche eine inceſtuoſe Geſchlechtsverbindung eingehen, widerrechtlich eine Ehe aufheben oder Ehebruch begehen oder in ein Kloſter eintreten[10]),

---

4) Daß eine ſolche Uſucapion eine usucapio pro herede ſein, und nicht blos auf den Titel des Erblaſſers geſchehen könne, wird durch L. 4. C. de longi temp. praescr. (7. 33.), L. 4. C. de usucap. pro herede (7. 29.), vgl. L. 3. D. pro herede (41. 5.), noch nicht ausgeſchloſſen.

5) Vgl. Wening=Ingenheim, Lehrb. des Civilr. §. 430 mit §. 440. Confiscationen wegen Verbrechen kennen auch die Geſetze der fränkiſchen Zeit; ſie ergreifen omnes res (Lex Ripuar. tit. 69., L. Alam. tit. 25. 26. 39. 40.), auch die hereditas paterna (L. Alam. tit. 35.), das Alode (arg. L. Baiuv. II. c. 1. §. 3.), und ſcheinen nicht erſt durch das römiſche Recht bekannt geworden zu ſein. Vgl. Wilda, das Strafrecht der Germanen S. 519—522. Dahingegen ſuccediren hingerichteten Perſonen ihre Erben nach ſächſ. Landr. II. 31, §. 1, goslariſchen Statuten (Göſchen, die gosl. Stat. S. 10, Z. 13, 14, S. 36, Z. 12, S. 88, Z. 12, 13), ſo wie ebenfalls den Selbſtmördern, in Anſehung welcher dieß ſpäter auf den Fall der Verübung in Krankheit, namentlich nach dem verm. Sachſenſpiegel, beſchränkt zu ſein ſcheint (Göſchen a. a. O. S. 129, 130). Jetzt entſcheidet gemeinrechtlich C. C. C. art. 218.

6) Verſchuldete Tödtung des Erblaſſers zieht auch Verluſt des Erbes nach ſich nach ſächſ. Landr. III. 84. §. 3, gosl. Stat. a. a. O. S. 11, Z. 38—40, ohne daß jedoch geſagt wird, daß es dem Fiscus zufalle.

7) Ueber den Unterſchied zwiſchen bona caduca, quae capi non possunt, und den bona ereptoria, quae ab indigno auferri possunt, vgl. Huſchke, in Richter u. ſ. w. krit. Jahrb. 1838, S. 318, 319. S. auch in dieſem Werke die Art. caducum und ereptitia.

8) Dafür, oder doch für eine Univerſalſucceſſion des Fiscus in die bona vacantia, erklärt ſich jetzt die Mehrzahl der Juriſten, wiewohl manche ihn auch als einen privilegirten Occupanten betrachten. S. in dieſem Werke den Art. erbloſes Gut. — Neuere Particulargeſetze, wenigſtens ſächſiſche, betrachten auch hier den Fiscus als Erben: Mittermaier, Grundſ. des gem. teutſch. Privatrechtes §. 445, Note 6a.

9) Vgl. unten Note 440 flg.

10) Ueber die hierher gehörigen Fälle: Nov. 12. c. 2. Nov. 117. c. 3. Nov. 127. c. 4. Nov. 134. c. 11. Nov. 134. c. 10. Wening=Ingen=

nach römiſchem und zuweilen auch nach teutſchem[11]) Rechte; die Kinder, denen die Proprietät der lucra nuptialia ihres aus der Ehe tretenden oder zu einer anderen Ehe ſchreitenden parens zufällt[11a]); ſo wie nicht weniger derjenige, dem, wie es das teutſche Recht als ſogen. anticipirte Inteſtaterbfolge zuläßt, ſchon bei Lebzeiten des Erblaſſers durch deſſen Rücktritt von Vermögensverhältniſſen eine Succeſſion in dieſelben eröffnet wird[12]). — In dieſen Fällen liegt auch immer die Idee unter, daß der Grund des Hinwegfalles ſeine Richtung auf das Subject hat. — Es iſt aber dahingegen wieder nicht Inteſtaterbe, wer in rechtliche Verhältniſſe eines hinweggefallenen Subjectes eintritt, welche nicht Vermögensverhältniſſe ſind; wiewohl ein Eintreten als Inteſtaterbe in Vermögensverhältniſſe einen Eintritt in Verhältniſſe jener Art zur Folge haben kann. Solche fallen in die Kategorie der Statusverhältniſſe; es ſei nun, daß ſie durch ein Object, welches ihnen unterworfen iſt, eine objective Beziehung erlangt haben, wie wenn den Gliedern eines gewiſſen Standes[13]) gewiſſe Benutzungen an gewiſſen Gegenſtänden ausſchließlich zuſtehen, z. B. den Gemeindegliedern an den Allmenden, dem Adel eine Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden, oder daß ſie nur eine ſubjective Beziehung haben, wie das Recht ein gewiſſes Gewerbe zu treiben, müſſen aber nothwendig mit ihrem Subjecte untergehen, weil ihr Subject das einzige Moment iſt, durch welches ſie ein Daſein haben[14]), und wenn Kinder den Status ihrer Eltern erwerben, ſo geſchieht dieß nicht durch einen Eintritt in deren Stelle, ſondern durch einen, wenn auch durch die Geburt ſchon bewirkten, Erwerb eines beſonderen (concreten) Statusverhältniſſes; wiewohl die Ausübung damit verbundener Rechte bis zum Hinwegfalle der Eltern,

---

heim a. a. O. §. 431. c. 7. 8. C. 19. q. 3. — Mit dem bloßen Eintritte in ein Kloſter iſt aber der Eintritt in einen geiſtlichen Orden, die Profeßleiſtung, nicht zu verwechſeln. Hier wird es ſo angeſehen, als ob der Profeßleiſtende verſtorben wäre; es tritt nach teutſchem Rechte die gewöhnliche Inteſtaterbfolge ein (ſächſ. Landr. I. 25. §. 3, 5, gosl. Stat. a. a. O. S. 10, Z. 1, 2); nur nach Nov. 5. c. 5. (nicht nach L. 56. §. 2. C. de episc. et cler. [1. 3.] oder c. 7. 8. cit., wie einige wollen) tritt eine Abweichung ein. Vgl. unten Note 451.

11) So ſuccediren bei dem Eintritte in ein Kloſter oder Hoſpital die Erben in ⅓, nach gosl. Stat. a. a. O. S. 15, 16, Z. 38–6. Vgl. auch unten Note 454, 560.

11a) Verſteht ſich nach dem teutſchen Begriffe von einem Erben. Ueber dieſe Fälle: Mackeldey, Lehrb. des heut. röm. R., 12. Ausg. von Roßhirt, §. 535b, 536.

12) Vgl. unten Note 238, 579, 343 flg. Es iſt aber keine Inteſtaterbfolge, wenn Jemand in Folge eines auf ein bereits beſtehendes Inteſtaterbfolgerecht ſich überall nicht ſtützenden Rechtsgeſchäftes beim Hinwegfalle des Subjectes eines Vermögens in dieſes eintritt, wie nach älterem röm. R. bei der Arrogation und der venditio bonorum.

13) Daher, und weil ſie ſchon mit dieſem Status eo ipso gegeben ſind, müſſen ſie von den Servituten eben ſo unterſchieden werden, wie die Befugniß zur Benutzung von res publicae.

14) Vgl. oben Note 1.

ja ſelbſt bis zum Hinwegfalle anderer Perſonen, z. B. erſtgeborner Brüder, aufgeſchoben ſein kann[15]). Indeß gibt es einerſeits Berechtigungen, welche vermögensrechtlicher Natur, auch nicht mit einem Status ſchon gegeben ſind, ſondern einen beſonderen Rechtserwerb vorausſetzen, aber weil ſie kein beſtimmtes Object in ſich faſſen[16]), ebenfalls mit dem Hinwegfalle ihres Subjectes untergehen; wie die römiſchrechtlichen Perſonalſervituten[17]). Und andererſeits gibt es wiederum Statusverhältniſſe, welche von, auch nach dem Hinwegfallen ihres Subjectes fortdauernden, Vermögensrechten abhängen und ſo mit dieſen auf Andere übergehen können, ja ſelbſt mit ihnen der Veräußerung fähig ſind. Dahin gehört der Status eines Gemeindegliedes, inſofern gewiſſe Berechtigungen eines ſolchen von dem Grundeigenthume in der Gemeinde abhängen[18]), eines Grundherrn, eines Landesherrn. Was insbeſondre die Landesherrlichkeit, das dominium terrae, die ſpäter ſo genannte Landeshoheit betrifft, ſo iſt es außer Zweifel, daß ſie, ſeitdem ſie überhaupt beſtanden, in den weltlichen Territorien auf Inteſtaterben übergegangen iſt, und daß ſie ein gewiſſes Grundgebiet, ein Land, in ſich faßt[19]). Bloßes Statusrecht kann ſie demnach nicht ſein; und auch nach der Auflöſung des teutſchen Reiches unterſchied man ſie als Proprietät von der Souverainetät oder Oberhoheit[20]), die früher in den Händen des Reichsoberhauptes lag[21]). — Eben ſo wenig können die öffentlichen Befugniſſe und Pflichten, welche mit ihr verbunden ſind, als ein ſelbſtſtändiges Verhältniß gedacht, auf Inteſtaterben übergehen. Denn ein ſolches Verhältniß wäre ein bloßes Amtsverhältniß in der reinen Bedeutung des Wortes, deſſen Subject als ſolches nie ein Rechtsſubject, ſondern nur ein Organ des Staates iſt[22]). Die Landeshoheit iſt aber,

---

15) So z. B. das Recht, gewiſſe Titel zu führen, zu regieren. — Was man zuweilen Erbadel nennt, muß Geburtsadel heißen. Es könnte Niemand z. B. den Adel ſeines Bruders erben.

16) Wenn auch ein ſolches als Mittel zur Ausübung des Rechtes dieſem unterworfen iſt. Vgl. meine Identität u. ſ. w. S. 26 mit Note 42, S. 39, 78.

17) Vgl. ebendaſ. S. 37, 426, 427, in den Noten, und oben Note 1, 13.

18) Die Grundeigenthümer einer Gemeinde bilden in ſolcher Beziehung, namentlich in Beziehung auf die Benutzung der Allmenden, oft eine beſondere engere Gemeinde von markgenoſſenſchaftlicher Natur.

19) Vgl. z. B. Gönner, teutſches Staatsrecht §. 227, beſond. a. E.

20) Klüber, Staatsrecht des Rheinbundes §. 98—102. Darnach unterſchied man Souverainetäts- und Proprietätsländer, je nachdem dieſe Proprietät einem Mediatiſirten oder dem Souveraine ſelbſt zugeſchrieben wurde.

21) Die zuweilen aufgeſtellte Unterſcheidung zwiſchen Landeshoheit und Landesherrlichkeit (vgl. Entſcheidungsgründe der Juriſtenfac. zu Jena im Bentinck'ſchen Succeſſionsſtreite [Oldenburg 1843], S. 16) trifft nur jene Proprietät, die man in Beziehung auf die Mediatiſirten wieder in Standesherrlichkeit und Grundherrlichkeit eintheilt. Vgl. Klüber, öffentl. R. des teutſchen Bundes §. 43.

22) Nicht zu verwechſeln mit dem ſogen. Amtslehn oder mit dem Dienſtverhältniſſe zu einem Landesherrn, welche privatrechtliche Verhältniſſe ſind, wobei allerdings Erblichkeit ſtattfinden kann. Reine Amtsverhältniſſe können nie

eben ſo wie die Grundherrlichkeit, von jeher als ein Rechtsverhältniß betrachtet worden, d. h. als ein ſolches, welches ſeiner Natur nach den Sonderzwecken ſeines Subjectes unterworfen iſt[23]); und die Befugniß der teutſchen Landesherren zu ſolchen Zwecken, namentlich zur Erhaltung des Glanzes und des Anſehns der Familien, über die Landeshoheit zu verfügen, ſelbſt ſie zu veräußern, wird unbeſtritten von ihnen ausgeübt. — Auch iſt die Landeshoheit lehnbares Recht, und ein ſolches gehört an ſich zum Vermögen des Belehnten[24]). Die Auflöſung der Reichsverfaſſung hat darin weiter nichts geändert, als daß nicht allein das Lehnsverhältniß der Landesherren zu Kaiſer und Reich, wo es vorhanden war, aufgehoben[25]), ſondern auch die Rechtsordnung, unter deren Schutze die Landeshoheit ſtand, untergegangen iſt[26]); ſo wie denn auch die Conſtitutionen das Weſen der Landeshoheit überall nicht aufgehoben haben. — Die Geltung der zur Zeit der Reichsverfaſſung beſtandenen Rechtsnormen, inſoweit deren Anwendung noch möglich iſt, für die landesherrlichen Verhältniſſe, und ein Uebergang derſelben durch Erbfolge iſt auch in den Bundesgeſetzen ausdrücklich anerkannt[27]). Es gibt ſonach in den teutſchen Ländern zwar Familien (die vom ſogen. hohen Adel), deren Glieder durch Erbfolge Regenten werden können, aber ſie erlangen den Status eines Regenten nur mittelbar durch den Eintritt in ein Vermögensrecht; ein Verhältniß, was freilich bei der

---

Ausflüſſe der Landeshoheit ſein, beſtehen auch nicht, wenn vermöge derſelben dem Landesherrn das Organiſationsrecht zuſteht und ſie vermöge deſſelben geſchaffen ſind. Gleichgiltig iſt es aber, wem die Deſtination der (phyſiſchen) Perſon zu dem Amte, die Beſetzung, zuſteht.

23) Dazu genügt es, ſobald nur das Subject des Verhältniſſes deſſen Zuſtändigkeit für ſich jedem gegenüber in Anſpruch nehmen kann, was bei einem reinen Amte nicht der Fall iſt. Denn ein reines Amt iſt blos eine ausnahmsweiſe Pflicht gegen den Staat; wiewohl der Inhaber deſſelben, ſo lange der Staat ihm daſſelbe zugeſteht, jeden anderen von deſſen Ausübung ausſchließen darf und muß. Reine Aemter wird man indeß heutzutage nur etwa noch in Gemeinden und da finden, wo man das Daſein eines öffentlichen Amtes gerade zu leugnen pflegt. — Vgl. auch meine angef. Erört. S. 108, Note 16.

24) Mit einer bloßen Pflicht, einem reinen Amte, kann man nie Jemanden belehnen, weil der Begriff einer Zuſtändigkeit und einer freien Dispoſition über daſſelbe dabei ausgeſchloſſen iſt, und die Belehnung mit Aemtern wurde nur dadurch rechtlich möglich, daß man ſie als ein Recht am Territorium, bisweilen als einer Burg oder einem Schloſſe gleich einer Servitut anhängend, auffaßte. Man muß hier das Lehen, oder das verliehene Gut, von den damit verbundenen Pflichten und Befugniſſen, und in Beziehung auf Verfaſſung, deren Grundlage, die immerhin auf Privatverhältniſſen beruhen kann, von ihr ſelbſt unterſcheiden.

25) Alle Souverainſtaaten (Länder der Souveraine) des teutſchen Bundes ſind jetzt allodial: Klüber, öffentl. Recht des teutſchen Bundes §. 179.

26) Die neu erlangte Souverainetät ſchloß in ihrem Urſprunge rechtlich mehr nicht in ſich, als Befreiung von der Reichshoheit. Die Landesverfaſſungen ſind weder durch Auflöſung der Reichsverbindung und Stiftung des Rheinbundes ſtillſchweigend, noch durch die Bundesacte ausdrücklich aufgehoben. Klüber a. a. O. §. 49.

27) Wiener Schlußacte Art. 23, Art. 16.

publiciſtiſchen Behandlungsweiſe des Gegenſtandes nicht hervorzutreten pflegt[28]). — Das Privatfürſtenrecht iſt aber jetzt noch Privatrecht, nicht, wie Einige wollen, ein Theil des öffentlichen Rechtes, wenn auch eine Verbindung deſſelben mit dieſem in der doctrinellen Behandlung ſich rechtfertigen läßt; und politiſche Ideen ſowohl als nicht zur Verwirklichung gelangte naturrechtliche Grundſätze und Modificationen in der Ausübung der Landeshoheit, die den Erwerbgrund derſelben nicht berühren, bleiben uns hier natürlich fremd. — Um Inteſtaterbe zu ſein, iſt es indeß nach teutſchem Rechte nicht erforderlich, daß jener Eintritt in alle verlaſſenen Vermögensverhältniſſe des hinweggefallenen Subjectes oder in eine alle ergreifende Quote derſelben erfolge[29]); und namentlich können deſſen Verbindlichkeiten davon ausgenommen ſein. Verbindlichkeiten ſind nämlich ihrer rechtlichen Natur nach nur Beſchränkungen der jedem (Privat=) Rechtsſubjecte zuſtehenden Willkür in der Wahl der Zwecke ſeiner Thätigkeit und in der Ausübung ſeiner Rechte[30]); und ſie müſſen demnach mit dem Subjecte ſelbſt untergehen. Allein ſie haben eine Beziehung auf die Rechte des Verpflichteten dadurch erlangt, daß deren Stoff im Falle der Nichterfüllung von dem Berechtigten zu ſeiner Befriedigung angegriffen werden kann; eine Befugniß, deren Fortdauer von dem Daſein des verpflichteten Subjectes unabhängig iſt, und daher auf jeden einwirken muß, auf den jene Rechte übergegangen ſind, nachdem durch den Hinwegfall des Verpflichteten jene eventuelle Befugniß zu einer unbedingten geworden iſt; nicht aber dann, wenn ſeinem ſchon vor dieſem Hinwegfalle exiſtirenden Rechte durch denſelben blos die frei gewordene Ausübung hinzugetreten iſt, ſelbſt wenn die Befugniß zu dieſer Ausübung wiederum als beſonderes Recht behandelt wird, wie bei dem teutſchen Erbe im eigentlichen Sinne des Wortes[31]). Anders geſtaltet ſich indeß das Verhältniß nach der römiſchen Anſicht, die in der Geſammtheit der von einem Privatrechtsſubjecte verlaſſenen bis dahin ausſchließlich mit ſeiner Perſon verbunden geweſenen Ver=

---

28) Die Publiciſten pflegen in die juridiſche Natur der Sache nicht tiefer einzugehen und die Privatrechtslehrer dem Verhältniſſe, wie es ſcheint als einem öffentlichen, keine beſondere Betrachtung zuzuwenden. — Wäre übrigens die Zuſtändigkeit der landesherrlichen Befugniſſe nicht in einem privatrechtlichen Verhältniſſe gegründet geweſen, ſo hätte ſie nie von der Reichsgewalt ganz getrennt und es keine Reichsallodien geben können.

29) Cout. de Liege ch. 11. art. 1.: Qui decede intestat, laisse deux hoiriers, l'une est mobiliaire et l'autre immobiliaire.

30) Vgl. meine angef. Erört. S. 1, 2, mit Note 3.

31) Vgl. unten Note 42 flg. Daher erklärt es ſich, daß nach urſprünglich teutſchem Rechte nur derjenige die Schulden des Erblaſſers zu bezahlen hat, wer die Mobilien erbt, und ſo weit ſie reichen: Sächſ. Landr. I. 6. §. 2. Berck, Brem. Güterr. S. 88. Pauli, Erbr. der Blutsverw. S. 247. Mittermaier, teutſch. Privatr. §. 420, Note 18, 19, 20, und daſ. Cit. Man hat indeß dieſe Stelle des ſächſ. Landr. auch ſo verſtanden, daß dieſer auch über deren Werth hinaus hafte (Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 47 flg.). Allein die Parömie: wer einen Heller erbt, muß einen Thaler bezahlen (Hert, in paroem. iur. Germ. Lib. I. par. 78.), dürfte doch nicht rein teutſchrechtlicher Natur ſein.

mögensverhältniſſe, dem *Vermögen*, die vermögensrechtliche Perſönlichkeit deſſelben als fortdauernd betrachtet und den Erben in dieſe Perſönlichkeit eintreten läßt. Denn hier erſcheint der Erbe eben ſo, wie dieſe Perſönlichkeit, als das Subject der verlaſſenen obligatoriſchen Verhältniſſe auch als Verpflichteter. Dieſes Verhältniß betrachtet man gewöhnlich als ein weſentliches Merkmal der Univerſalſucceſſion, und von dieſem Geſichtspunkte aus konnte die alte teutſche Erbfolge keine ſolche ſein. Die Grundanſicht jener Betrachtungsweiſe ſcheint jedoch die zu ſein, daß die Univerſalſucceſſion ein Eintritt in ein Vermögen als Einheit, in universum ius quod defunctus habuit, iſt; und die Abtrennung einzelner einer beſonderen Erbfolge unterworfenen Güter, wie zuweilen im teutſchen Rechte gewiſſer Immobilien, würde dem *Ueberreſte* den Charakter eines Vermögens noch nicht rauben[32]); ſelbſt dann nicht, wenn die Verpflichtungen des Erblaſſers mit deſſen Hinwegfall *untergegangen* wären[33]). Allein wenn kein Eintritt des Erben in die Verpflichtungen des Erblaſſers ſtattfindet, ſo fehlt es an einem *Merkmale* dafür, ob die Succeſſion in die einzelnen Güter oder in das Vermögen geſchieht[34]); während der Eintritt in die Verpflichtungen, der gegen Ende des 13. und im 14. Jahrhunderte geltend geworden zu ſein ſcheint[35]), ſich *nur* durch eine Succeſſion in das Vermögen[36]) erklärt. Allein die weſentlichſten Eigenthümlichkeiten der Natur der teutſchen Erbfolge liegen doch in einer Singularſucceſſion in Immobilien[37]). Wenn indeß das verlaſſene Vermögen in die Lage kommt, daß eine Fortſetzung jener Perſönlichkeit nicht zu erwarten ſteht, löſt es ſich auch nach römiſchem Rechte in einen Inbegriff ſubjectloſer Vermögensverhältniſſe oder bona vacantia auf, und es geht von den Verbindlichkeiten jener Perſönlichkeit nur die Wirkung auf den Erben über, welche aus der gedachten Befugniß des Berechtigten, den *Stoff* der auf ihn übergegangenen Vermögens*rechte* zu ergreifen, hervorgeht. In dieſer Lage war bei den Römern der Fiscus, wo er als Erbe zu be=

---

32) Vgl. *Mühlenbruch*, in *Glück's* Erläut. der Pand. XXXVIII. S. 5, 6, Note 7.

33) Für die Univerſalität der teutſchen Erbfolge erklären ſich demnach: *Haſſe*, Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. I. S. 36. Arch. für civ. Prax. S. 62. Rhein. Muſ. II. S. 212. *Mühlenbruch* a. a. O.

34) Denn die Befugniß zur Einziehung der Forderungen ließe ſich noch immer aus einem Uebergange der einzelnen Klagerechte erklären.

35) Denn im ſchwäb. Landr. (*Laſſberg's* Ausg., die künftig ohne weitere Bemerkung citirt wird) C. 5, 6 (Senckenb. 260), ſo wie im verm. Sachſenſp. und in den gosl. Statuten (*Göſchen* a. a. O. S. 6, Z. 6, 7, S. 7, Z. 5—7, S. 147, 148, mit Note 9 u. 1—3) fehlt ſchon die Beſchränkung der Schuldenhaftung auf den Werth der fahrenden Habe. Jedoch haften die Erben nach ſchwäb. Landr. 8. (S. 262) wenigſtens dann nicht, wenn ſie gar nichts empfangen. — Vollkommene Haftung aber nach Kaiſerr. II. 49. Jüt. Lov. I. 26.

36) Der Begriff deſſelben iſt gewiß ſchon früh gangbar geweſen. — Vgl. unten Note 48, 54, 55.

37) Vgl. unten Note 42 flg.

trachten iſt; der daher zwar nicht im römiſchen Sinne ein wahrer Erbe, wohl aber im teutſchrechtlichen als ein ſolcher, oder genauer, als ein Erbnehmer[38]) erſcheint[39]), wenn auch ſolches Gut als erbloſes bezeichnet wird[40]). — Es iſt aber auch endlich nicht Inteſtaterbe, wer beim Hinwegfalle eines Subjectes Vermögensrechte erwirbt, welche bei deſſen Daſein noch überall nicht zur Exiſtenz gelangt ſind; und man darf daher auch die Forderung auf Wehrgeld, welche die Verwandten gegen den Todtſchläger erwarben, nicht als ein Inteſtaterbenverhältniß betrachten[41]). Die bisher dargeſtellten Momente beſtimmen und begränzen das Verhältniß des Inteſtaterben ſchon deßhalb, weil das Verhältniß eines jeden Erben ihr Daſein oder ihren Mangel erfordert oder vorausſetzt. Denn der Inteſtaterbe iſt, wiewohl urſprünglich im teutſchen Rechte der einzige Erbe, im heutigen doch immer nur eine Art der weiteren Kategorie des Erben überhaupt. Die teutſche Benennung: Erbe hat auch urſprünglich wohl nur die objective Bedeutung von Grund und Boden[42]), aufgefaßt als der bleibende Sitz eines Stammſubjectes oder Familienhauptes und ſeiner Nachkommenſchaft[43]). Vermöge des mit dieſer bleibenden Eigenſchaft verbundenen Uebergehens auf die Nachkommen konnte ſich die Benennung auf dieſe erſtrecken. Erbe und Nachkomme ſind darnach in Beziehung auf ein als urſprüngliches gedachtes Stammſubject (dem erſten Erwerber des Sitzes) identiſch, und bleiben es überhaupt ſo lange als die Nachkommenſchaft und das urſprüngliche Erbe in der objectiven Bedeutung noch nicht unter von ihm abſtammende untergeordnete Stammſubjecte

38) Vgl. unten Note 62.

39) Denn hier ſteht es ſeiner Erbqualität nicht entgegen, daß er unbedingt für Schulden nicht weiter haftet, als die Maſſe reicht (ſ. indeß in dieſem Werke den Art. erbloſes Gut Bd. III, S. 943). Es beweiſt aber auch dieſelbe nach römiſchem Rechte nicht, daß er die hereditatis petitio hat, weil dieſe Klage, als rerum petitio, hauptſächlich auf die Reſtitution der Maſſe geht und das Recht ſich zu derſelben nur als der Grund verhält (vgl. meine Auff. in Roßhirt's Zeitſchr. für Civil- und Criminalr. IV. S. 68 flg.), ſo daß die Verſchiedenheit des Rechtes dabei leicht in den Hintergrund treten konnte.

40) S. indeß Göſchen a. a. O. S. 129, Note 1, und vgl. ſächſ. Landr. I. 28.

41) Läge dem Wehrgelde die Idee zum Grunde, daß eigentlich der Erſchlagene den Anſpruch darauf erworben habe, ſo könnte ein Anſpruch darauf nicht ſtattfinden, wenn die Tödtung aus Nothwehr geſchehen wäre, wie es doch der Fall iſt (ſächſ. Landr. II. 14. §. 1), da es Verſöhnung der Verwandten bezweckt (Wilda a. a. O. S. 373). Man kann demnach juridiſch nur inſofern einen Zuſammenhang zwiſchen Wehrgeld und Inteſtaterbfolge annehmen (vgl. indeß Mittermaier a. a. O. §. 432, Note 12, 13, 17, und daſelbſt Citirte), als beide durch Schutzverhältniſſe begründet werden können: vgl. Kraut, die Vormundſchaft S. 63—76.

42) Vgl. Grimm, R.-A. S. 466 flg., 492 flg.

43) Vgl. unten Note 68, 100. Dieſe Idee kann ſich aber erſt dann gebildet haben, als der Grundbeſitz ein geregeltes Rechtsverhältniß geworden. Dieß läßt ſich von des Tacitus Zeiten im eigentlichen Teutſchland nicht nachweiſen, und es ſpricht daher nicht gegen jene Anſicht, daß er (de morib. Germ. c. 20.) den avunculus als einen proximus in possessione bezeichnet.

geſpalten und getheilt iſt[44]). Iſt dieſes aber geſchehen, ſo kann, wenn (nämlich in Ermangelung einer Nachkommenſchaft eines untergeordneten Stammſubjectes) die urſprüngliche Nachkommenſchaft erben kann, es in Beziehung auf ein (der Nachkommen entbehrendes) Familienhaupt auch Erben geben, welche nicht (deſſen) Nachkommen ſind[45]) (im Gegenſatze zu dieſen: Magen [Genoſſen?], Freunde, Blutsfreunde, jetzt auch Agnaten[46])). — Die objective Bedeutung von Erbe ſcheint demnach nicht ſowohl die des ererbten[47]), als die des zu vererbenden Gutes zu ſein; und ihm kommt auch die Bezeichnung: Eigen[47]) zu, die aber nicht dieſe Eigenſchaft, ſondern vielmehr die rechtliche Ausſonderung deſſelben von einer Theilnahme Anderer, und ſomit die Ausſchließlichkeit des Rechtes eines beſtimmten Subjectes, oder der Rechte mehrerer Dritten gegenüber, an demſelben ausſpricht, und daher auch für das Vermögen überhaupt paßt, welches denn beim Hinwegfalle ſeines Subjectes ebenfalls Erbe genannt wird[48]). — In jener Beziehung wird es in lateiniſchen Quellen auch als hereditas aviatica bezeichnet[49]), — während unter hereditas ſchlechthin[50]), in der Regel, eben ſo wie auch zuweilen unter Erbe, die ganze Verlaſſenſchaft zu verſtehen iſt[51]). Die letztere Eigenſchaft wird auch durch Allode (alodis) angedeutet[52]), ein Ausdruck, der aber, eben ſo wie Eigen im Gegenſatze von Lehen[53]), auch das ſonſtige eigne Gut zu bezeichnen ſcheint[54]); ein Doppelſinn, der ſich erklärt, wenn man annimmt, daß Eigen oder Allode im weiteren Sinne nicht blos Eigenthum bedeutet, ſondern auch ſo viel heißt als Vermögen. Das eigentliche Erbe in der urſprünglichen Bedeutung iſt zwar im Eigenthume[55]) des jedesmaligen innehabenden Stammſubjectes,

44) Dieſen, die dann von dem Gute, welches ſie erben, noch nie abgetheilt ſind, ſchreibt ein engeres Geſammteigenthum zu: Fiſcher, Geſch. der teutſchen Erbfolge I. S. 123, 134 flg., und ein weiteres den übrigen Abkömmlingen des erſten Erwerbers, welche, oder deren beſondere Stammſubjecte, ſchon einmal davon abgetheilt worden. Geſammtgegenſtand ihrer Vermögen, möchte man beſſer ſagen. S. unten Note 56.

45) S. vorige Note.

46) Vgl. unten Note 197.

47) Grimm a. a. O. S. 492.

48) Sächſ. Landr. I. 6. §. 1. Gosl. Stat. a. a. O. S. 10, Z. 15, 16. Schwäb. Landr. C. 5, 6.

49) Lex Rip. tit. 56. §. 3. L. Sal. tit. 62.

50) Ueber heres, hereditas, hereditare: Beſeler, Vergabungen I. S. 14—17.

51) L. Angl. et Verin. tit. 6.

52) Grimm a. a. O. S. 492.

53) Vgl. z. B. ſächſ. Landr. I. 34. I. 38. §. 2, III. 84. §. 3. Gosl. Stat. a. a. O. S. 10, Z. 15, 16.

54) Denn die Titel, welche von der Beerbung handeln, ſind in den Quellen der fränkiſchen Zeit regelmäßig de alodibus überſchrieben, verfügen aber auch über die Succeſſion in bewegliches Gut (L. Angl. et Verin. tit. 6.) oder hereditas im Gegenſatze von hereditas oder terra aviatica (Lex Rip. tit. 56. L. Sal. tit. 62.). S. indeß Gaupp, das alte Geſetz der Thüringer S. 339, der hier Alode = terra sortis titulo acquisita, nimmt.

55) Gosl. Stat. a. a. O. S. 10, Z. 15, 16: dat ſin was, do he levede wente an ſinen dod. Schwäb. Landr. 230. S. 253: ſin ſelbes gut.

aber in Folge ſeiner Beſtimmung iſt es Vermögensgegenſtand des Geſchlechtes, dem er angehört; ein Eigen, das ſich durch das Geſchlecht[56]) erſtreckt. Hatte nun ſo der ſubjective Begriff des Erben ſich einmal gebildet, ſo erlangte er ſehr natürlich auch Geltung für gleichartige Fälle des Ueberganges von ſolchen Gütern, welche nicht jene Eigenſchaft eines Erbe im objectiven Sinne hatten, wie die Mobilien; und als durch Dispoſitionen eines Rechtsſubjectes auf den Todesfall ein gleichartiger Uebergang hervorgerufen werden konnte, was zu der Zeit, in der eine Univerſalſucceſſion entſteht[57]), bereits ein allgemein verbreitetes und anerkanntes Inſtitut geweſen zu ſein ſcheint, paßte für das gleichartige Verhältniß auch der gleiche Name. Der Ausdruck: Erbnehmer, welcher zuweilen neben der Benennung: Erbe gebraucht wird, um alle Nachfolger der gedachten Art zu bezeichnen, ſcheint indeß alle diejenigen zu befaſſen, welche nicht als Nachkommen Erben ſind[58]). Nur von den Nachkommen wird geſagt: das Erbe verſtirbt auf ſie, nach der Regel: es ſtirbt kein Gut zurück, ſondern vorwärts; eine Regel, die keineswegs ſagt, daß nur die Nachkommen erben. Allein den übrigen Erben fällt das Gut an, z. B. nach der Parömie: das Gut fällt der Mutter in den Schooß[59]), oder nach dem Fallrechte[60]); ſo wie denn auch der Ausdruck: auf den ledigen Anfall, den Fall bezeichnet, wo die Nachkommenſchaft einer gegebenen Perſon erliſcht[61]). Von dieſen kann man alſo ſagen, daß ſie das Erbe nehmen. Auch der Ausdruck Ganerben geht nur auf Erbnehmer in dieſem Sinne, im ſächſ. Landr. jedoch nur auf diejenigen, welche entfernter ſind als Eltern und Geſchwiſter; die, welche das Erbe nehmen, nachdem es ſich verſchweſtert und verbrüdert hat[62]). Als der Begriff des römiſchen heres in Teutſchland Geltung erlangte, mußte in Ermangelung einer anderen Benennung auch die eines Erben auf ihn übergehen, und wenn man blos auf die

---

56) Das möchte die eigentliche Bedeutung von durchſlacht (ſlacht, ſlechte = Geſchlecht: ſächſ Landr. I. 6. §. 2) eigen ſein, womit die Bedeutung von mere proprium (Grimm, R.-A. S. 494) im Gegenſatze von Lehen noch immer vereinbar iſt. — Eine andere Bedeutung drückt aber: torfacht egen, aus. Vgl. Grimm a. a. O.

57) Vgl. oben Note 35. Schwäb. Landr. 5. 22. (S. 259 u. 311). Goßl. Stat. a. a. O. S. 122, Z. 29—34, vgl. mit S. 9, Z. 5—10, und ſächſ. Landr. II. 30.

58) Nach Mittermaier, a. a. O. §. 432, Note 26, alle, welche nicht als Blutsverwandte erben. Die Parömie: das Gut ſtirbt auf dem Heerd, ſcheint aber doch nur auf das Verſterben auf die Nachkommen zu paſſen, die auch zuweilen heredes im Gegenſatze der propinqui heißen: L. Bai. tit. 14. c. 9. §. 3.

59) Ueber die Vereinigung dieſer beiden Parömien: Walch, D. de succ. asc. feud. §. 8. not. *. p. 17. Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 14 flg.

60) S. unten Note 210, 386.

61) S. unten Note 540 flg.

62) Unrichtig beſtimmt Fiſcher a. a. O. (E. G. d. S.) S. 14 die Bedeutung umgekehrt.

grammatiſche Wortbedeutung[63]) ſieht, ſo dürfte dagegen nichts Erhebliches einzuwenden ſein, ſobald man die juridiſche Verſchiedenheit[64]) nicht außer Augen läßt. Denn abgeſehen von dieſer iſt der heres eben nichts anders als der Herr von verlaſſenen Vermögensverhältniſſen. Durch dieſe Uebertragung auf das römiſche Recht konnte ſich aber erſt die Benennung: Inteſtaterbe, in Folge der dem teutſchen Rechte unbekannten römiſchen Unterſcheidung zwiſchen dem heres ex testamento[65]) und dem heres ab intestato bilden, und ſeitdem in Teutſchland auch Erben durch Vertrag[66]) und Teſtament[67]) geſchaffen wurden, eine juridiſche Bedeutung erhalten. Nachdem ſeit dem 16. Jahrhunderte die römiſchen Anſichten gemeinrechtlich geworden, zeichnet ſich der Inteſtaterbe vor anderen Erben zwar durch den von Anordnungen des Erblaſſers unabhängigen Rechtsgrund aus; es hebt aber die Eigenſchaft eines Inteſtaterben nicht auf, wenn ſein Verhältniß durch ſolche Anordnungen blos modificirt wird. — Die Auftheilung des von einem teutſchen Volke occupirten Grundgebietes, welche jedem (vollberechtigten) Gliede deſſelben einen Theil des letzteren als Sitz für ſich und ſeine Nachkommenſchaft[68])

63) Festus, v. Heres.

64) Vgl. Beſeler, Vergabungen I. S. 48. Bluntſchli, Zürcher Rechtsgeſch. II. S. 311.

65) Nullum testamentum: Tacit., de morib. Germ. c. 20. Gegen die Exiſtenz von Erbverträgen zu Tacitus Zeiten: Grieſinger, in der Fortſ. des Handb. von Danz zu Runde IX. S. 23 flg.

66) Nämlich nicht blos durch ein Geſchäft, welches bei Lebzeiten eines künftigen Erblaſſers einem Anderen ſchon bei Mobilien Beſitz, bei Immobilien rechte Gewere ertheilte (wovon noch das ſächſ. Landr. II. 30. verſtanden werden kann), dem geſetzlichen Erben das Gut entfremdet, ſondern der Anfall nach dem Tode durch eine ſogen. traditio post mortem bewirkt wurde. Beiſpiele von ſolchen traditiones post mortem zum Beſten von geiſtlichen Stiftungen im ſüdlichen Teutſchland aus dem 8. Jahrh. bei Duncker, das Geſammteigenthum S. 64 flg.

67) Sobald man Teſtamente kannte, was ſchon gegen Ende des 13. Jahrh. ziemlich allgemein der Fall geweſen zu ſein ſcheint (z. B. Hamb. Stat. v. 1291 Art. 25), hielt man ſie, von der römiſchen Form abgeſehen, wohl eben ſo giltig (vgl. indeß Grieſinger a. a. O. IX. S. 48 flg.), als die auch um dieſe Zeit erſt allgemein gewordenen traditiones post mortem, und wo man ſich Privilegien zur Teſtamentserrichtung ertheilen ließ (vgl. Mittermaier a. a. O. §. 459, Note 32), hielt man auch wohl eine ſolche traditio nicht für ſicher.

68) Die Idee, daß die Zutheilung von Grund und Boden der Familie geſchehe (vgl. Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 30 flg.), ſpricht ſich ſchon vor ſolcher Auftheilung darin aus, daß die jährlich zur Bebauung vertheilten Strecken (eine Vertheilung, die für die Zeit feſter Wohnſitze beſtritten wird von Maier, germ. Urverf. S. 30 flg.) den Stämmen und Familien angewieſen wurden. Vgl. Caesar de bello Gall. IV. 1. VI. 22. Auch finden ſich ſpäter Grenzſtreitigkeiten zwiſchen Familien oder Genealogien genannt: Lex Burg. tit. I. art. 2. L. Sal. T. 63. Zu welcher Zeit definitive Auftheilungen begonnen, wiſſen wir freilich nicht (ſ. auch Fiſcher a. a. O. S. 53, 54, und daſ. Cit.), abgeſehen von den namentlich von den Burgundern mit den unterworfenen Bewohnern römiſcher Provinzen vorgenommenen Theilungen. Der Ausdruck terra salica (L. Sal. tit. 62.) bezeichnet wohl nur Eigen an Grund und Boden nach ſalfränkiſchem Volksrechte, und dieß fand wohl nur bei ſolchen Grundſtücken ſtatt, welche durch die urſprüngliche Vertheilung

ertheilt, hat damit noch keinem dieſer Nachkommen ein die übrigen ausſchließendes Recht zur Herrſchaft auf irgend einen Theil dieſes Sitzes gegeben; ein ſolches hat vielmehr nur das Stammſubject empfangen, und wir finden dieſes Subject in Anſehung von Dispoſitionen über dieſelbe nur inſofern beſchränkt, als er durch Veräußerungen ſeinen Nachkommen überhaupt ihren Sitz entziehen würde, aber überall keine Rechtsnorm, welche ihn verhinderte, unter ſeinen geſetzlich zur Nachfolge in dieſe Herrſchaft gleich nahen Nachkommen denjenigen oder diejenigen zu wählen, denen dieſe Herrſchaft vor den übrigen zu Theil werden ſoll[69]), eben ſo wie ſie ihm ſelbſt vor Anderen zuſteht. Noch heutzutage trifft, wo es an neueren rechtlichen Normen dafür fehlt, und keine grundherrlichen Rechte eine Beſchränkung herbeiführen, der Bauer ſolche Anordnungen, indem er für ſein Gut unter ſeinen Kindern den Anerben ernennt[70]), und der Adel, indem er durch die ſogen. Hausverträge oder Hausgeſetze eine Succeſſionsordnung für die Nachkommenſchaft[71]) feſtſetzt. Zwar hat das urſprünglich teutſche Recht nie die

---

(terra sortis titulo acquisita: L. Burg. tit. 1. c. 1.) erworben (die verſchiedenen Meinungen Aelterer: bei Reinhard, Abh. von dem Erbfolgsrechte der Töchter S. 11 flg., Note). Sie erſcheint alſo eben ſo, wie das durchſlacht eigen (oben Note 56) als Familienſitz, und dieſe Bedeutung liegt auch vielleicht dem Ausdrucke terra aviatica (L. Rip. tit. 66.), und der Benennung: Anſidel, nämlich das Gut, worauf der Vater geſeſſen (ſchwäb. Landr. C. 148. Senck. 285. Nach dem Reg. bei Laſſberg ſoll es ein kleines[?] Gut ſein), zum Grunde. Die Idee eines Familienſitzes unter der Herrſchaft eines Familienhauptes entſpricht dem alten teutſchen Familienweſen (vgl. Mittermaier a. a. O. §. 359 und daſ. Cit.) ſo ſehr, daß man ſich gedrungen fühlt, ſie als weſentlichen Beſtandtheil deſſelben zu denken.

69) Auch beim Lehen ſteht I. Feud. 8. nicht entgegen, wenn man das succedunt filii aequaliter etc. nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente von dem Falle verſteht, daß der Vater keine Anordnung auf giltige Weiſe getroffen hat. Vgl. Eichhorn, Einleit. §. 232, Note c, aber dagegen: Majer, teutſche Erbfolge I. S. 174. Grieſinger, Fortſ. von Danz zu Runde IX. S. 357.

70) Mittermaier a. a. O. §. 447, Nr. VII.

71) Man pflegt ſolche Anordnungen für giltig zu erklären, inſofern ſie den Glanz und die Erhaltung der Familie bezwecken, jedoch hinzuzuſetzen, daß kein Deſcendent des erſten Erwerbers ſeinen Deſcendenten das durch die Geburt begründete Recht zur Erbfolge entziehen könne (Poſſe, Prüfung des Unterſchiedes zwiſchen Erbfolgerecht und Erbfolgeordn. S. 9 flg., 85 flg., die Erbfolge in Lehen und Stammgüter S. 65). Sieht man indeß von den Wirkungen ab, welche eine eigentliche öffentliche geſetzgebende Macht eines Stammſubjectes äußern könnte, ſo muß man der Anſicht ſein, daß, ſobald ein Gut die Eigenſchaft des eigentlichen Erbe erlangt hat, was denkbarerweiſe auch ſchon beim erſten Erwerber, z. B. durch eine Zutheilung zum Familienſitze eintreten könnte, nur die Succeſſionsordnung durch ſolche Dispoſitionen feſtgeſetzt werden kann, und zwar nur inſofern, als die Zurückſetzung blos auf die Zeit der Succeſſion wirkt (vgl. unten Note 468); daß aber durch ſie weder Bedingungen für die Succeſſionsfähigkeit oder das Succeſſionsrecht aufgeſtellt, alſo auch nicht die Qualificationen einer Mißheurath vorgeſchrieben (Dieck, die Gewiſſensehe u. ſ. w. §. 55. Abweichend: Heffter, Erbfolge der Mantelkinder S. 169 flg., der indeß in ſolchem Falle [für die Zeit des teutſch. Reiches] kaiſerliche Beſtätigung verlangt, gegen deren Wirkſamkeit ſich bereits Grieſinger, Fortſ. von

Möglichkeit ſanctionirt, daß die einſeitige Dispoſition eines Erblaſſers Jemanden befuge, nach ſeinem Tode von ihm verlaſſene Rechte zu erwerben; eine Möglichkeit, die durch die Natur der Sache nicht gegeben iſt, weil eine ſolche Dispoſition nur der Anfang des den Erwerb begründenden Rechtsgeſchäftes iſt, und dieſes dann nicht mehr vollendet werden kann, wenn es an einem der Subjecte deſſelben, oder auch nur an deſſen Handlungsfähigkeit mangelt[72]). Aus dieſem Grunde konnte auch das teutſche Recht Teſtamente, ſelbſt für den Fall, wo keine Inteſtaterben vorhanden ſind, nicht kennen[73]). Dieſer Grund ſteht aber einer einſeitigen Anordnung über die noch unbeſtimmte Art, wie mehrere ohnehin Berechtigte in der Concurrenz zur Ausübung ihrer Rechte gelangen ſollen, nicht entgegen, wiewohl ihre Wirkſamkeit allerdings noch eine beſondere Befugniß dazu erfordert, welche wir bei dem Familienhaupte finden. Die Stände, bei denen die Idee von Familienſitzen ſich noch realiſirt findet, ſind alſo noch fortwährend in der Uebung dieſer Befugniß, und eine ähnliche, in der Wirkung kaum beſchränktere Befugniß gewährt das römiſche Recht durch die Theilung der Eltern unter ihren Kindern[74]). Es kann ferner nach teutſchem Rechte das ſich in der Herrſchaft befindende Subject dieſe ſeine Herrſchaft ſchon vor ſeinem Hinwegfalle auf ſeine Inteſtaterben übertragen, durch Familienfideicommiſſe ihnen die Succeſſion in daſſelbe erhalten, ſo wie auch durch Verträge mit anderen Inteſtaterben die Aufgebung des Rechtes derſelben bewirken, und dadurch die Maſſe der auf Andere übergehenden Güter vergrößern[75]). Der Inteſtaterbe, welcher vermöge ſolcher Dispoſitionen blos vorzugsweiſe vor Anderen, früher oder mit Ausſchluß anderer In=

Danz zu Runde VIII. S. 108 flg., erklärt), noch diejenigen, welche durch ihre Geburt zur Succeſſion berechtigt ſind, von derſelben ausgeſchloſſen werden, vielmehr, wenn einer von den übrigen zur Herrſchaft gelangt, es dieſen unſchädlich iſt (vgl. bayer. Landr. v. 1344 C. 98). Soll dergleichen Wirkung hervorgebracht werden, ſo bedarf es dazu der Verträge mit denjenigen, deren Rechte ſie treffen ſoll (die man aber doch zu jedem Hausgeſetze [Mittermaier a. a. O. §. 23, Note 14, 15] nicht fordern kann), deren man ſich auch in früheren und ſpäteren Zeiten dazu bediente (ſ. Fiſcher a. a. O. S. 168, Note a, S. 170, 171), und es iſt ſelbſt bezweifelt, daß der Souverain hier eine unbeſchränkte Dispoſitionsgewalt habe (Schmalz, teutſches Staatsrecht §. 269. Kohler, Handb. des Privatfürſtenr. §. 52), und nicht ohne Grund, weil es ſich hier um ein Verhältniß handelt, welches die Grundlage ſeiner Macht iſt.

72) Nur mit dieſer Modification iſt die Anſicht, daß die Teutſchen keine Verfügung über den Tod des Verfügenden hinaus als giltig anerkannt hatten (vgl. bei Grieſinger, in der Fortſ. von Danz, Handb. IX. S. 16 Cit. Beſeler a. a. O. I. S. 1. Pauli, Erbrecht der Blutsverwandten S. 161), als begründet anzuſehen, welche aber freilich dieſem Satze einen ganz anderen Sinn unterlegt. A priori hat dieſen Satz auch bereits aufgeſtellt: Jochim's Aphorismen u. ſ. w. zu einer ſpec. Rechtsphil. §. 66.

73) Tacitus, de morib. Germ. 20. Ueber die verſchiedenen älteren Meinungen in Anſehung des Grundes des Mangels von Teſtamenten: Stryk, de succ. ab intest. Diss. 8. c. 1. §. 2. Grieſinger a. a. O. IX. S. 1 flg.

74) Vgl. Thibaut, Syſt. des Pandektenrechtes §. 346.

75) Durch Erbgerichte.

teſtaterben in die Vermögensverhältniſſe des hinweggefallenen Subjectes eintritt, kann damit nicht aufhören Inteſtaterbe zu ſein, weil der Rechtsgrund ſeines Eintretens an ſich immer außer jenen Dispoſitionen liegt. —

II. Inteſtaterbfolge iſt das Inſtitut, durch welches der Eintritt in die verlaſſenen Vermögensverhältniſſe eines hinweggefallenen Rechtsſubjectes rechtlich unabhängig von letztwilligen Dispoſitionen begründet wird. Ein allgemeingiltiges (aprioriſtiſches, naturrechtliches) Princip läßt ſich als Grund dieſes Inſtitutes nicht nachweiſen[76]), aber ſein Urſprung und ſeine Geſtaltung iſt durch die Natur der urſprünglichen rechtsgeſellſchaftlichen Einrichtungen hervorgerufen[77]). Im teutſchen Rechte erſcheint als jenes Princip eine durch die Familiengenoſſenſchaft begründete Berechtigung, die häufig zugleich eine Beziehung auf den Familienſitz[78]) erlangte, der ihr den Charakter einer Anwartſchaft auf Familienherrſchaft und eine objective Seite verlieh, die ihn auch oft da nicht verließen, wo die Beziehung auf einen Familienſitz hinweggefallen war. — Dieſe Idee des Familienſitzes umfaßt zwei Momente: ein ſubjectives: die Angehörigkeit zu einer Familie durch Zeugung und dadurch bewirkte Abſtammung von einem Familienhaupte, die Blutsverwandtſchaft, welche man zuweilen auf eine ſogen. Einheit des Blutes gründet[79]); und ein darauf geſtütztes objectives: das gemeinſame Zugehörigſein der Glieder der Familie zu einem Grundſtücke, welches ihren Sitz bildet[80]). — Keines dieſer Momente[81]) kann alſo aus-

---

76) Kant, metaph. Anfangsgr. der Rechtslehre §. 34. Grieſinger a. a. O. IX. S. 171 flg.

77) Das Inſtitut iſt alſo allerdings ein poſitives, und inſofern iſt es richtig, wenn Montesquieu, esprit des lois l. 26. c. 5. 6. de l'autorité du clergé P. I. p. 155. ſeinen Grund in der loi civile findet; allein in einem einzelnen Acte einer geſetzgebenden Macht iſt ſeine erſte Entſtehung nicht zu begründen.

78) Vgl. oben Note 42 flg.

79) Maier, teutſche Erbf. S. 9 flg., der S. 18 flg. die Entfernung von der Maſſe des verſchiedenartigen Blutes abhängig macht, und S. 54 flg. auch für das röm. Recht dieß Princip für wahrſcheinlicher hält, als die praesumtio amoris. — Ueber ſeine Darſtellung: Grieſinger a. a. O. IX. S. 219 flg. Das canon. Recht redet bei dergleichen Verhältniſſen von una caro (c. 14. C. 32. Q. 2. 3.), und mit ihm z. B. Lex Baiuv. tit. 14. c. 8.

80) Beide Momente ſind gewiſſermaßen auch in der Anſicht von Phillips (Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. VII. S. 9 flg.) vereinigt, nach welcher der Vater durch Zeugung mit dem Blute auch ſeine Wehrhaftigkeit, und zwar in Beziehung auf das in ſeiner Gewere befindliche Gut, mittheilt. Allein wenn ſich auch ſo das Einrücken in die Stelle eines ſchützenden Familienhauptes erklären ließe, ſo wird man doch mit der Idee einer durch die natürliche Mittheilung des Blutes gegebenen Beziehung der Wehrhaftigkeit auf das rechtliche Verhältniß zum Gute ſich nicht befreunden können.

81) Erſteres allein wollen: Maier, germ. Urverf. S. 71, 162, der indeß auch die Schutzpflicht damit in Verbindung bringt, die auch Möſer, osnabr. Geſch. I. §. 18 und And. (vgl. oben Note 41), z. B. Eichhorn, teutſche Staats- und Rechtsgeſch. I. §. 19, mit der Erbfolge in Zuſammenhang ſtellen wollen (dagegen Grieſinger a. a. O. IX. S. 226—265); ferner

ſchließlich der bildende Grund der Inteſtaterbfolge geweſen[82]); allein insofern ſie ſich über den Familienſitz hin ausdehnte, konnte nur das erſte ihr fortdauernder Grund ſein[83]), weßhalb es um ſo mehr als unrichtig erſcheinen muß, das letztere als ihren einzigen Grund aufzuſtellen[84]), obgleich manche ihrer Eigenthümlichkeiten ihm allein zuzuſchreiben ſind. — Will man das Verhältniß der Familienglieder zu dieſem Sitze als ein Geſammteigenthum bezeichnen, wie dieß von Einigen geſchehen iſt[85]); ſo muß man den Begriff von Eigenthum auf das Ausgeſchloſſenſein der Ungenoſſen beſchränken[86]), und den Begriff der Herrſchaft über den Gegenſtand des Eigenthums davon ausſchließen[87]).

Grimm, R.-A. S. 467, unter Berufung auf Tacit. l. c. 20., wodurch dieß aber nicht bewieſen wird.

82) Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 27.

83) So wie er denn auch gewiß ſchon exiſtirte und anerkannt wurde, ehe es Familienſitze gab. Vgl. oben Note 43.

84) Wie z. B. Maurer, von der Succeſſion in Lehen und Stammgüter u. ſ. w. Stück 1, es will; ebenſo Danz, Verſ. einer hiſtor. Entwickelung der gemeinrechtl. Erbfolgsart in Lehen S. 72, und zu Runde VII. S. 298 flg., 356 flg., von denen aber doch zugegeben wird, daß die Erbfolgeordnung (vgl. unten Nr. IV.) ſich nach Geblütsrecht beſtimme; ferner Poſſe, Prüfung u. ſ. w. S. 155.

85) Vgl. Fiſcher, Geſchichte der teutſchen Erbfolge Bd. I, S. 42 flg., S. 101, und die oben Note 81, ſo wie die bei Mittermaier a. a. O. §. 432, Note 8, und bei Duncker, das Geſammteigenthum S. 117 flg. angeführten Schriftſteller, und die neueſten: Phillips a. a. O. I. §. 86. Unger, altteutſche Gerichtsverf. §. 2.

86) Faßt man blos dieſe äußere Seite des Eigenthums auf und vergißt man dabei, daß ein Rechtsverhältniß nur Perſonen gegenüber und ein privatrechtliches Verhältniß nur zwiſchen Privatperſonen beſtehen kann, ſo kann man freilich auch von einem Geſammteigenthume aller Menſchen an der Erde oder der Völker reden. In dieſem Sinne muß man die älteren rechtsphiloſophiſchen Deductionen des Geſammteigenthums auffaſſen, wie ſie ſich, unter Berufung auf die Sitten und Einrichtungen vieler Nationen, bei Fiſcher a. a. O. S. 1—27, vgl. S. 54, angeführt und aufgeſtellt finden.

87) Der Beweggrund zu den Einwendungen, welche man gegen das Geſammteigenthum aufgeſtellt hat, ſo namentlich Maier, germ. Urverf. S. 108 flg., Runde, Privatr. §. 651, Maurenbrecher, teutſch. Privatr. §. 214, Duncker a. a. O. S. 115 flg., iſt, wie auch theilweiſe ausgeſprochen wird, daß ein ſolches der Natur der Sache nach nicht möglich ſei, was auch dann allerdings wahr iſt, wenn man der teutſchen Benennung den römiſchen Begriff unterſchiebt. Daß es dieſes Begriffes nicht bedarf, um das Anfechtungsrecht der Erben gegen Veräußerungen zu erklären, ſpricht auch nicht gegen ſeine Realität, und Duncker a. a. O. hat ſich die Sache zu leicht gemacht, wenn er deſſen Erklärung als den weſentlichen Punkt behandelt, um deſſenwillen jenes Geſammteigenthum angenommen, und ſeine Erklärung deſſelben aus der Haftung der Familienglieder für Delictsſchulden (?) (compositio) genügt nicht, weil die Beitragspflicht dazu und das Erbenverhältniß nicht immer mit einander bei denſelben Perſonen zuſammenfallen (z. B. nicht bei der gens materna: vgl. Leg. Wallicae II. c. 16. III. c. 1. bei Wotton p. 147. 196.). Auch die Succeſſion des avunculus bei Tac. Germ. c. 20. ſpricht nicht, wie Eichhorn, R.-G. I. 19., will, gegen ein Geſammteigenthum (vgl. oben Note 43). Und wenn auch vom Grundeigenthume öffentliche Befugniſſe abhingen (vgl. Maurenbrecher a. a. O. §. 214), ſo könnte man ja jedem Erben, gerade um dieſe zu bewahren, ein Geſammteigenthum gegeben haben.

Dieſer Familienſitz darf indeß keineswegs etwa auf die Wohnſtätte, oder den unmittelbar mit derſelben zuſammenhängenden Grundbeſitz, der freilich bei zerſtreuten Anſiedelungen allein denſelben bilden konnte, beſchränkt werden. Denn auch wo die Teutſchen ihre Wohnſtätten zu Dörfern vereinigten[88]), wurde das Recht an dem in der Dorfsgemarkung belegenen Acker als ein Zubehör der Wohnſtätte betrachtet[89]), wie wir es auch heutzutage und ſelbſt in Flecken und Städten noch finden. Dieſer Sitz war bei der erſten Anſiedelung natürlich das weſentliche, und wo und ſo lange es in Anſehung von Mobilien keine eigentliche Vererbung gab, in Beziehung auf dieſe das einzige Gut; und ſo lag es in der Natur der Sache, daß dieſer Sitz als ein einzelnes Gut, und nicht etwa als ein Inbegriff von Gütern in der Bedeutung eines Familienvermögens, von dem der jedesmalige Beſitzer das Subject wäre, betrachtet wurde. Ein ſolches Verhältniß des Grundbeſitzes läßt ſich indeß von den römiſchen Zuſtänden wenigſtens nicht mehr nachweiſen; wohl aber findet ſich hier die Idee des Familienvermögens[90]). Dieſes Vermögen wird in der vermögensrechtlichen Perſönlichkeit, dem ius personae zur Einheit; aber dieſes ius personae ſteht nur dem jedesmaligen Stammſubjecte, dem paterfamilias zu, der dasjenige ius personae, welches den ihm untergeordneten Familiengliedern außerhalb der Familienverbindung zuſtehen würde, vermöge ſeiner potestas oder ſeiner manus mit dem ſeinigen vereinigt. Sie ſind während der Familienverbindung alieno iuri subiecti, oder homines alieni iuris, und sui ihres paterfamilias, aber vermöge der Einheit ihres ius personae mit dem ſeinigen[91]) hat es mit dieſem denſelben Stoff zum Inhalte[92]), der demſelben verbleibt, wenn durch den Hinwegfall des paterfamilias und die

88) Colunt discreti ac diversi etc. heißt es zwar bei Tacit. l. c. 16., aber auch vicos locant etc. Letzteres fand wohl, ſofern ſie nicht durch die Wohnungen Unfreier gebildet wurden, nur dann ſtatt, wenn eine Familie ſich wiederum in mehrere ſpaltete und dieſe in der Feldgemeinſchaft blieben.

89) Daß bei der Feldgemeinſchaft der Anſpruch auf einen Antheil an derſelben (Stufflandes) nicht nach beſtimmten Grenzen, ſondern nach der Quote, die jeder Wohnſtätte zukam, beurtheilt wurde, ſo daß, wenn einer ſich beſchwerte zu wenig zu beſitzen, die ganze Dorfsmark vermeſſen werden mußte, zeigt ſich im Jüt. Lov. I. Cap. 49, 50. Jede Dorfsgemarkung hatte im Norden eine Eintheilung nach einer beſtimmten Anzahl von Wohnſtätten oder Hufen (Boole): Oluffſen, om Bools Indeling, in den hiſtor. Abh. der Geſ. der Wiſſenſch. in Kopenhagen I. S. 265.

90) Daß der Ackerantheil mit zu dem vererblichen Vermögen gehörte, ergibt ſich allerdings aus Varro, de R. R. I. 10.: Quae, quod heredem sequerentur, heredium adpellarunt. Allein daß er gerade auf die Nachkommen übergehen müſſe, ſelbſt dann, wenn ein anderer Erbe giltig eingeſetzt, dafür gibt es kein Zeugniß und dagegen iſt der Grundſatz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Abweichend: Fiſcher a. a. O. S. 33 flg. Ueber die Verſchiedenheit der Ausbildung des teutſchen und des römiſchen Erbrechtes: Gans, Erbrecht in welthiſt. Entw. II. S. 241.

91) Vgl. darüber meine Identität u. ſ. w. S. 27—32.

92) Daher wird von ihnen geſagt, ſie ſeien ſchon vivo patre quodammodo domini: §. 2. J. de hered. qual. et diff. (2. 19.) L. 11. D. de liberis et posth. (28. 2.)

damit gegebene Auflöſung der Familie, ihr ius suum ihnen wiederum anheim fällt, weil dieſe Art der Aufhebung der Familienverbindung ihre einmal beſtehenden Familienrechte nicht vernichtet. — Dieſe Art der Erbfolge ergreift ihrer Natur nach alle Vermögenstheile und nicht weniger die an der vermögensrechtlichen Perſönlichkeit haftenden Verbindlichkeiten, ſobald und inſofern ſie mit dem Tode ihres urſprünglichen Subjectes nicht untergehen. Daß die teutſche Erbfolge, wenigſtens bei einigen, namentlich den nördlich wohnenden Völkern, urſprünglich ſich nur auf den Familienſitz bezogen, das kann nach dem, was über den teutſchen Begriff von Erbe bereits angeführt worden, wohl keinem gegründeten Zweifel unterliegen, wenn man hinzunimmt, daß dort in der älteſten Zeit die fahrende Habe, ſofern ſie nicht mit dem Verſtorbenen begraben oder bei der Leichenbeſtellung von deſſen Verwandten verzehrt ward, bei eben dieſer Handlung von dieſen, zuweilen nach dem Ausfalle eines Wettſpieles, beliebig aufgetheilt, ſpäter auch von dem Clerus occupirt zu werden, oder in Ermangelung von Dispoſitionen des Verſtorbenen, an andere als die Verwandten, z. B. den Staat, zu fallen pflegte[93]). — Es bedurfte alſo dort noch einer beſonderen Vermittlung, damit ſie auch anderes Gut, Fahrniß und Forderungen, ergreifen konnte. Dieß war auf directem Wege nur ſo möglich, daß ſie als dem eigentlichen Erbe folgend angeſehen worden, was namentlich in Anſehung des zur Bebauung und Bewohnung des Erbe dienenden oder auf demſelben, in derſelben Were, befindlichen beweglichen Gutes der Fall ſein konnte und mußte[94]); bis auch dieſe Art von Gütern ſo bedeutend wurde, daß ſie als beſondere Vermögenstheile hervortraten; womit ſich dann aber auch ſchon das Vermögen als Gegenſtand der Erbfolge geltend machen und als das Erbe im objectiven Sinne erſcheinen konnte[95]);

---

93) Fiſcher a. a. O. S. 55—60, 97, und daſ. Cit., und Urkundenbuch S. 3, 4.

94) Beiſpiele davon bei Vergabungen bei: Schannat, trad. fuld. I. nr. 579. Form. Marculfi I. 12. Meichelbeck, hist. fris. I. nr. 57 u. 775. nr. 106. c. a. 790. nr. 145. nr. 225. c. a. 800. nr. 432. a. 822. nr. 627. a. 843. und a. a. O., ſo wie auch aus ſpäterer Zeit, bei Schannat, vind. litt. I. p. 60. (a. 1100.) Guden, cod. dipl. IV. p. 993. (a. 1306.) Vgl. Culm. R. IV. 13.

95) Dieß tritt namentlich bei den Vergabungen hervor. Nach dem Grundſatze: donner et retenir ne vaut, war eine traditio post mortem bei Mobilien unmöglich. Dennoch finden ſich bereits ſeit dem 7. Jahrh. Beiſpiele derſelben und zwar ſolche, welche auch auf den künftigen Erwerb und zwar generell gerichtet ſind (Meichelbeck l. c. nr. 635. a. 845. nr. 47. a. 775. nr. 315. a. 816. Mon. Boica coll. nova I. p. 43. a. 801. Schannat, trad. fuld. I. nr. 191. a. 804.), und bei denen die ſpeciell genannten Güter, bald ausſchließlich, bald theilweiſe, Mobilien ſind. Die Giltigkeit ſolcher Geſchäfte läßt ſich mit jenem Grundſatze überall nicht vereinigen, wenn man nicht ein Vermögen, ganz oder theilweiſe, als deſſen Gegenſtand ſich dachte, und nur wenn man im nördlichen Teutſchland die Vergabung von Mobilien ohne wirkliche Uebergabe als giltig betrachtete, wenn ſie vor Gericht geſchehen war (Schöffenurth. hinter Zobel's Sachſenſp. I. 12. 3. I. 11. 13. Culm. R. IV. 34. Magdeb. R. 124 [Schott, Samml. I. 82]. Sächſ. Weichbild 56.

eine Erſcheinung, die ſich ſchon früh zeigt[96]). So ſcheint vorzugsweiſe der Entwickelungsgang im nördlichen Teutſchland geweſen zu ſein, indem hier in Anſehung der Erbfolgeordnung (unten IV.) bei Immobilien und Mobilien ſich kein Unterſchied findet, und die Weiber bei dieſen auf gleiche Art wie bei jenen ausgeſchloſſen oder auf geringeren Antheil angewieſen oder zurückgeſetzt ſind, wenn auch von letzteren ihnen zuweilen Gegenſtände gewiſſer Art unter dem Namen der Gerade angewieſen ſind, die ſich ſo von dem Erbe überhaupt (in dem Sinne von Nachlaß) abſondern[97]). Im ſüdlichen Teutſchland und den fränkiſchen Rechten umfaßt das Erbe (hereditas) in dieſem Sinne dahingegen alles Gut, weßhalb hier der Name: Gerade ſich auch nicht findet[97]), und es ſondert ſich von ihm dahingegen, wo es auf eine Unterſcheidung ankommt[98]), das eigentliche Erbe als ein beſonderes Gut aus, auf welches allein ſich denn auch die gänzliche Ausſchließung oder die Zurückſetzung des weiblichen Geſchlechtes zuweilen nur bezieht[99]), ſo daß man hier den Entwickelungsgang durch eine modificirte Uebertragung der Erbfolgeordnung beim eigentlichen Erbe auf den ſpäter entſtandenen Begriff des Vermögens als Gegenſtand der Beerbung, oder dadurch erklären muß, daß hier ſchon vor der Gründung feſter Familienſitze ein Erbfolgerecht ſich gebildet hatte. — Die Erbfolge in das objective Erbe in der urſprünglichen Bedeutung hat aber das nach ihrem angegebenen Grunde nothwendige Merkmal, daß der Inteſtaterbe zu dem Erbe geboren[100]) wird; er hat ſofort mit ſeinem Daſein auch das Recht

---

60. 61 [cod. Palat. ed. Thüngen 56. 57. 345]), ſo läßt ſich dieß nur ſo erklären, daß man zuerſt die Mobilien als Zubehör der Grundſtücke anſah (vgl. Note 94), und indem ſich für ihren Inbegriff der Begriff eines Vermögens geltend machte, auch ein ſolches, wegen der Immobilien, als Gegenſtand der gerichtlichen Uebertragung anſah und nun auch die Mobilien als ganzes oder theilweiſes Vermögen behandelte. Abweichend: Albrecht, Gewere S. 201 flg., 218 flg. Beſeler a. a. O. S. 156 flg.

96) Vgl. die vor. Note, und oben Note 36.

97) Vgl. unten nach Note 296. Die raute findet ſich zwar im ſchwäb. Landr. C. 155, I. (Senck. 287.) Aber dieſes Cap. iſt nur Herübernahme vom ſächſ. Landr. I. 27—29.

98) Zuweilen nämlich wird auch hier keine Verſchiedenheit in Anſehung der Erbfolge beim eigentlichen Erbe und bei anderem Gute angegeben, z. B. L. Baiuv. t. 14. c. 8. §. 1. c. 9. §. 1. 3., eben ſo L. Longob. lib. 2. tit. 14. und dem die Weiber den Männern ganz gleichſtellenden weſtgothiſchen Geſetze.

99) So im ſchwäb. Landr. 5. 14. 8. b. (S. 259, 258) der Anſidel. Gleiches Verhältniß iſt vielleicht auch nach L. Alem. (arg. tit. 57.) anzunehmen, da aus tit. 88. noch nicht nothwendig eine Zurückſetzung der Töchter folgt (eben ſo wenig wie aus L. Baiuv. tit. 14. c. 88. §. 1. vgl. mit c. 9. §. 1.). Eben ſo wenig enthält L. Sal. 62. und L. Rip. 56., abgeſehen vom eigentlichen Erbe, eine Zurückſetzung der Weiber; wohl aber L. Burg. tit. 14. c. 1. und L. Angl. et Verinor. VI. 1.

100) Dieſe Idee ſpricht ſich wörtlich aus im ſächſ. Landr. II. 59. §. 1: tinsman... die to'me gude nicht geborn is; ferner ebendaſ. I. 21. §. 1: lüde... die to deme gude geboren ſin. Auch wird der Ausdruck ſonſt nicht nur in Beziehung auf Statusverhältniſſe, z. B. zu Schild und Helm geboren ſein, ſondern auch in Beziehung auf Erbrecht gebraucht. Vgl. die Declar. arb.

eines ſolchen, und ſeine Erbfolge beſteht blos in einem Einrücken in die Ausübung dieſes Rechtes, vermöge des Grundſatzes: der Todte ſetzt den Lebenden in die Gewere[101]). Aus der Natur der Sache folgt dieß freilich nur in Anſehung der Nachkommen; allein da alle Inteſtaterben hier zu einem urſprünglichen Stammſubjecte in dem Verhältniſſe von Nachkommen ſtehen, und ihr Erbrecht zu den von ihm abſtammenden Subjecten, deren Nachkommen ſie nicht ſind, immer durch ihr Nachkommenſchaftsverhältniß zum urſprünglichen Stammſubjecte begründet wird, ſo erklärt es ſich damit, daß von ihnen daſſelbe gilt[102]). Auf gleiche Weiſe kann man auch von dem römiſchen suus ſagen, daß er zu dem Vermögen geboren werde. Allein hier verliert dieſe Idee vor der Delation ihre Realität dadurch, daß der suus, ſo lange er unter dem zu beerbenden paterfamilias ſteht, noch überall kein ius hat; und die Agnaten können nicht zu dem Vermögen geboren werden, weil ſie aus der Vermögensgemeinſchaft geſchieden ſind. — Zu Fahrniß und Forderungen, als beſondere Güter betrachtet, kann aber eben ſo wenig ein Erbe geboren werden, als zu Schulden, dieſe ebenfalls an und für ſich betrachtet. — Und ſelbſt dann iſt dieß nicht möglich, wenn jene in ein dem eigentlichen Erbe ähnliches Verhältniß gebracht ſind, wie dieß bei dem Erbgute zuweilen der Fall iſt, welches von dem eigentlichen Erbe, dem Stammgute, zu unterſcheiden iſt; wiewohl man dieſe Unterſcheidung neuerdings verworfen hat[103]), und es freilich auch nicht zu billigen iſt, wenn man das Stammgut als allein dem Adel eigenthümlich betrachtet, da Stamm oder Stockgut auch beim Bauernſtande vorkommt. — In Anſehung der Befugniß der Erben bei Lebzeiten des dereinſtigen Erblaſſers zeigt ſich ſchon früh eine Ver-

---

consang. bei Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverwandten S. 346. Dieſer ſucht in der Geſch. der teutſch. Erbf. I. S. 1 flg., 21, 22, 28, 42—44, 90, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 30 flg., aus dem Geſammteigenthume aller Menſchen, auch der zukünftigen, an der Erde und aus der nach ihm eine Beſitzergreifung von Seiten der Kinder bezweckenden Sitte alter Völker, daß die Väter die Neugeborenen auf die Erde ſetzten, daſſelbe abzuleiten, und auf einem anderen Wege ſucht Gleiches zu begründen: Phillips a. a. O., vgl. oben Note 80.

101) L. Alam. tit. 92. Sächſ. Landr. I. 33. III. 83. Die Bedeutung iſt nach der gewöhnlichen Auffaſſung die, daß das Erbe ohne Antretung und die rechte Gewer an demſelben ohne Beſitz erworben wird. Vgl. Eichhorn, Einleit. §. 337. Albrecht, Gewere S. 52. Mittermaier a. a. O. §. 466 und daſ. Cit. — Auf eine eigenthümliche Art begründet den Eintritt in die Gewere Phillips a. a. O., oben Note 80.

102) Es iſt wenigſtens hinſichtlich ihrer keine Ausnahme aufgeſtellt. Freilich will Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 13 flg., ihn auf Deſcendenten beſchränken, was zwar zu der Anſicht von Phillips und zu der Unterſcheidung zwiſchen Erben und Erbnehmern paſſen würde, aber durch ſeine Allegate (Grand concum. de France f. 25. l. 26. Magdeb. Polizeiordn. C. 44. §. 15) nicht unterſtützt wird.

103) Maurenbrecher, teutſch. Privatr. I. §. 216. Daß das Erbgut auch zuweilen Stammgut genannt wird, kann auch nicht gegen die Unterſcheidung reden.

ſchiedenheit, jenachdem ſie dahin geht, das veräußerte Gut an ſich zu ziehen, als ob der Erblaſſer bereits verſtorben wäre[104]), oder nur dahin, den Vorkauf vor anderen auszuüben. Dieſe letztere Befugniß ergreift oft alle und jede Immobilien[105]), und auf ſie iſt der Erbe beim eigentlichen Erbe auch dann beſchränkt, wenn die Veräußerung deſſelben von deſſen Inhaber aus Noth geſchieht[106]), alſo in einem Falle, wo die Veräußerung eine erlaubte, und nicht, wie es das ſächſ. Landr.[106a]) bei der erſteren Befugniß vorausſetzt, wider Recht iſt. — Es bleibt alſo für die erſtere Befugniß nur der Fall übrig, wenn eigentliches Erbe, oder, wo alle Immobilien demſelben gleichgeachtet werden, irgend ein Immobile, ohne echte Noth veräußert wird. Findet nun die letztere Befugniß auch bei Immobilien ſtatt, zu denen der Erbe gar nicht geboren ſein kann, wie wenn der dereinſtige Erblaſſer ſie erſt nach ſeiner Geburt erwarb, ohne daß ſie ihm als Sitz ſeiner den Erben befaſſenden Familie zugetheilt worden wäre (ein Fall, der ſich bei einer Grundherrlichkeit unterworfenen Bauerngütern ja auch in der ſpäteren Zeit noch immerhin ereignen konnte), aber in der Art, daß die erſtere Befugniß auch bei Veräußerung ohne Noth mangelt[106b]); ſo rechtfertigt ſich eine

---

104) Sächſ. Landr. I. 51. §. 1.

105) Weder nach der L. Saxon. tit. 15. §. 2. tit. 17., ſächſ. Landr. I. Art. 52, §. 1, vgl. mit I. 34. §. 1, noch nach ſchwäb. Landr. C. 19, 22, I. 39 (Senck. 302, 312, 310), läßt ſich eine Beſchränkung auf Stammgut nachweiſen. — Freilich leſen Handſchr. des ſächſ. Landr. I. 34. §. 1. ſtatt: in oder mit ervengelof, ane ervengelof, und man könnte daher geneigt ſein, dieß auf Immobilien zu beziehen, welche nicht Stammgut ſind. Allein die entſprechende Stelle im ſchwäb. Landr. C. 39 redet von Veräußerungen an die Erben. Beſtritten war es nach älterem lüb. R., ob die Befugniß auf alle Immobilien gehe (dafür Haſſe, Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. IV. S. 97, 98, und dagegen Cropp, Heidelb. Jahrb. v. 1823 S. 118 flg.), und ob die Unterwindung des ſächſ. Landr. a. a. O., oder Retract ſtattfinde (Pauli, Recht der Erbg. §. 1, Zif. 4). Bisweilen wird dieſe Befugniß, der Retract, auch ausdrücklich in Anſehung aller Immobilien geſtattet: Budjadinger Landr. Art. 18. Für die Ausdehnung auf alle Immobilien ſind auch: Haſſe, Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. IV. S. 74. Paulsen, de antiqui popul. iuris hered. nexu etc. §. 30. (vgl. auch Jüt. Low I. C. 34). Sydow, Erbr. des Sachſenſp. S. 183. Gegen die Ausdehnung auf erworbene Immobilien: Dreyer, de restr. facult. alien. bona hered. p. 27—33. vgl. p. 25., und inſofern anderen als den Nachkommen dieſe Befugniß zuſtehen ſoll, auch Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 45. — Indeß herrſchte unleugbar große Verſchiedenheit. S. Gaupp, ſchleſ. Landr. S. 98 flg. — So z. B. ſtellt das öſterr. Landr. v. 1296 Art. 14 (Senckenberg, vis. Leg. Germ. p. 223.) erworbene Immobilien dann dem Erbgute gleich, wenn ſie Jahr und Tag nach dem Erwerbe bezahlt (behalten: Haſſe a. a. O. S. 98, Note 13) worden.

106) L. Saxon. tit. 17. Gosl. Stat. a. a. O. S. 26, Z. 41, 42. Lüb. R. I. tit. 10. a. 6., namentlich auch im Falle der Execution (Braunſchw. Stat. IV. 14. bei Leibn. script. rer. Brunsv. III. 443., Freiburger St.-R. v. 1520 Bl. 35. 6). Inſofern iſt es denn auch nicht ohne Grund, wenn Sydow, a. a. O. S. 223, für dieſen Fall auch nach ſächſ. Landr. die Unanfechtbarkeit der Veräußerung bezweifelt.

106a) I. 52. §. 1.

106b) Vgl. oben Note 105.

Unterſcheidung zwiſchen ſolchen Gütern, bei denen auch die erſtere, und ſolchen, bei denen nur die letztere Befugniß den Erben zuſteht, dadurch gewiß. Und wenn da, wo die erſtere Befugniß auch bei nicht ererbten Immobilien angenommen werden muß, wie nach ſächſ. Landr., ſich dieß daraus erklärt, daß man in Beziehung auf Beerbung im Ganzen alles Gut als Zubehör des Stammgutes behandelt, ſo ſcheint auch die Unterſcheidung zwiſchen Stammgut, zu dem der Erbe geboren, und zwiſchen Erbgut, zu dem er nur in ein Verhältniß geſetzt iſt, welches dem des gebornen Erben ähnlich iſt, auf jene Unterſcheidung gegründet werden zu dürfen. Freilich betrachtet man jene erſtere Befugniß heutzutage gewöhnlich als untergegangen und durch den Retract vertreten[107]).

Und da, wo man noch ſchlechthin eine Ungiltigkeit der Veräußerung ſolcher Güter, in denen eine künftige Succeſſion zu erwarten ſteht, zugibt, läßt ſich der Grund dafür darin finden, daß die Anwärter in der That ſchon einmal zur Succeſſion gerufen waren, und ein ius successionis in der (romaniſtiſchen) Bedeutung eines durch den Erbſchaftserwerb bereits hervorgerufenen Rechtes erlangt haben, aber nur durch ein einem anderen zuſtehendes mit der teutſchrechtlichen Veräußerungsbeſchränkung behaftetes Eigenthum einſtweilen von der Herrſchaft über das Gut ausgeſchloſſen ſind, wie bei der Verfangenſchaft[108]), dem Fallrechte[109]) und den Gütern, welche Stammgutseigenſchaft haben, ſofern Miterben durch bloße Familiendispoſitionen zurückgeſetzt ſind[110]); bei Bauerngütern auch aus dem Rechte des Grundherrn. Allein wenn dieß auch den Widerſpruch zwiſchen jener und dieſer Annahme beſeitigt, ſo folgt daraus doch nicht, daß es, ſofern hier vom Stammgute die Rede, auch dieſer beſonderen Umſtände, dieſes ius successionis und dieſes grundherrlichen Rechtes bedurft hätte, um die Nichtigkeit der Veräußerung hervorzurufen; und es iſt auch nicht ohne Beiſpiel, daß, auch wo ſie fehlen, wenigſtens wenn nicht vorher den Erben das veräußerte Gut angeboten iſt, ſchlechthin Vernichtung der Veräußerung geſtattet wird[110a]). — Ganz abgeſehen davon aber iſt jene Unterſcheidung auch für die Behandlung der Inteſtaterbfolge von Bedeutung, indem wir das Stammgut bald von dem Erbe im weiteren Sinne, dem Nachlaſſe überhaupt, ausgeſchloſſen, bald mit demſelben verbunden finden; während das Erbgut nie von dem Erbe im weiteren Sinne geſondert iſt, wo Inteſtatſucceſſion ſtattfindet[111]). So allgemein ſich nun aber auch

---

107) Maurenbrecher a. a. O. Ziſ. 2.

108) Vgl. unten Note 146 flg.

109) Vgl. unten Note 210.

110) Vgl. unten Note 525 flg.

110a) Brem. Ritterr. (Pufend. obs. app. IV.) Tit. 13, §. 1.

111) Vgl. oben Note 97—99. Der Unterſchied zeigt ſich denn namentlich darin, daß in jenem Falle die Töchter in der Erbfolge in Anſehung des Erbgutes nicht zurückgeſetzt ſind, wie nach ſchwäb. Landr., im zweiten Falle aber die Zurückſetzung in Anſehung des Stammgutes auch die in Anſehung des Gutes nach ſich zieht, welches nur als Erbgut erſcheint, oder ſolches ſein würde,

in den teutſchen und verwandten Rechten die Beſchränkung der Veräußerung von Immobilien durch die Rechte der Erben ausgeſprochen findet[112]); ſo kann man dennoch die Behauptung, daß ſie urſprünglich nicht beſtanden, ſondern erſt durch Uſurpation hervorgerufen ſei[113]), nur inſofern für unbegründet halten, als ſie das Stammgut nicht ausnimmt, bei dem jene Beſchränkung in der Natur der Sache liegt[114]). Indeß gab es Ausnahmen von dieſer Beſchränkung, die auch das Stammgut betroffen zu haben ſcheinen. Es werden nämlich zuweilen

---

wenn es nicht als Zubehör des Stammgutes zu behandeln wäre, wie nach ſächſ. Landr. So gelangte man denn zu der Regel: daß Weiber in der Succeſſion in Stammgut zwar zurückgeſetzt ſind, nicht aber in der Succeſſion in Erbgut (Eichhorn a. a. O. §. 367), wiewohl man, wenn man erſteres allein als genügendes Merkmal des Stammgutes anſieht, auch ein Stammgut unterſcheiden muß, welches frei veräußerlich iſt (ebendaſ. Note a, b). — Dagegen aber, daß es Kennzeichen des Stammgutes ſei, daß es überall nicht auf Weiber vererbe, wie z. B. H. a Cocceji, de renunc. etc. filiar. illustr. §. 4 sq., behauptet, indem er es als terra salica im Gegenſatze der gemeinen Allodien bezeichnet, erklärt ſich mit Recht: Reinhardt, vom Erbfolgsrechte der Töchter u. ſ. w. S. 103 flg. Vgl. auch Mittermaier a. a. O. §. 157, Note 4; jedoch auch Kamptz, Jahrb. Heft 92, S. 268.

112) Außer den oben Note 104—106, 110a, und unten Note 121 flg. angeführten Zeugniſſen: L. Burg. tit. 1. c. 1. Kaiſerr. II. 103. Dithmarſcher Landr. Art. 27. Jus Susat. (Emminghaus, memorab. Susat. p. 182.). Justit. Lubec. (Westphal, mon. ined. III. p. 622.). Stader Stat. v. 1279 (Pufendorf, obs. I. 172.). Mindener Stadtr. II. Tit. 1, Art. 5. Rigaiſches Stadtr. III. Tit. 4, Art. 4. Wiarda, Aſegabuch S. 115. Willkür der Brokmänner S. 6, 7. Ueber Groningen und Flandern: Heinecc., elem. iur. Germ. II. tit. 7. §. 95. und de testamentifactione iure Germ. etc. §. 24.; über Schweden: Loccenius, in leges civ. R. Sueciae, in reg. iur. etc. tit. 3. p. 392. — Andere Zeugniſſe, welche die Veräußerung von hereditas ganz (L. Angl. et Verin. tit. 13. und darüber Gaupp, das alte Geſ. der Thüringer S. 400—403), oder theilweiſe (L. Baiuv. tit. 1. c. 1. vgl. tit. 14. c. 9. §. 3.), oder die von gud (alt. Bremer Stadtr. Art. 6 bei Oelrich), ſchlechthin geſtatten, können nicht von Stammgut oder Erbgut verſtanden werden. Ferner darf aber auch nicht hierher gezogen werden: L. Rip. tit. 48., welche beim Vorhandenſein von Kindern Dispoſitionen auf den Todesfall in Anſehung alles Vermögens unterſagt (eben ſo das dän. Geſetzb. V. C. 4, §. 14, im Falle des Vorhandenſeins von Inteſtaterben, über ½, und über die andere Hälfte ebenfalls, wenn ſie Kinder ſind und nicht zu Gunſten milder Stiftungen disponirt wird), nicht die Beſchränkungen des ſchwäb. Landr. in Anſehung der Dispoſ. über Mobilien durch das Recht der Kinder auf Ausſteuer (vgl. unten Note 292), und nicht der ſogen. Pflichttheil im n. Lüb. R. I. 9. A. 2. II. 1. a. 8., vgl. Stein, Abh. aus dem Lüb. R. II. §. 148, 152, der nur eine Förmlichkeit für letztwillige Verfügungen erheiſcht.

113) Maier, teutſche Erbfolge I. S. 96. Beſeler, Vergabungen §. 5, und gegen dieſen: Pauli, Erbgüter §. 3.

114) Daß die Formeln zu Veräußerungen von Eigen der Einwilligung der Erben nicht gedenken (Maier a. a. O.), und die Geſetze zuweilen in Beziehung auf Veräußerungen, die ſie geſtatten, über die Rechte der Erben ſchweigen (Maurenbrecher a. a. O. §. 214, Note 3), beweiſt um ſo weniger, als man nicht ſieht, daß von Stammgut die Rede; und gegen die Behauptung, daß die Einwilligung der Erben bloße Förmlichkeit geweſen (v. Zwierlein, II. Sendſchreiben von den Rechten der Todttheilung u. ſ. w. S. 20), kann man auf Fiſcher, Erbfolgsgeſch. S. 27 flg., verweiſen.

Diſpoſitionen zu Gunſten eines Ehegatten auf den Fall kinderloſer Ehe, welche die Beſitzerlangung der Inteſtaterben des vorverſtorbenen bis zum Ableben des überlebenden Ehegatten hinausſchieben, und bisweilen ſelbſt beim Leben in Anſehung des Nießbrauches[115]), ausdrücklich geſtattet[116]); alſo ſolche, welche dem überlebenden dasjenige Recht erſt ertheilen, was ihm bisweilen ſchon geſetzlich zuſteht (ſ. unten III.). Ferner werden Diſpoſitionen zu Gunſten der Kirche, die ſogen. Seelengaben, bereits zur fränkiſchen Zeit der Anfechtung der Inteſtaterben, theilweiſe ſelbſt der Nachkommen, entzogen[117]); und eben dieſelbe Unanfechtbarkeit wird den Uebertragungen in die Hand des Königs oder Kaiſers, um dadurch eine Veräußerung an Andere oder eine Enterbung zu bewirken, ſchon in den Geſetzen der fränkiſchen Zeit beigelegt[118]), wobei immerhin urſprünglich die Idee zum Grunde gelegen haben mag, daß der vom Staatsoberhaupte angewieſene Familienſitz in deſſen Hände unbedingt zurückgegeben werden dürfe[119]). Dieſe beiden Modificationen müſſen

115) Cout. de Liège ch. 11. art. 13.

116) L. Rip. tit. 49 (50). Bayer. Landr. v. 1344 C. 113. Gosl. Stat. a. a. O. S. 28, 29, Z. 42—2. (Die Praxis forderte aber Einwilligung der Erben: Göſchen a. a. O. S. 265 flg., insbeſ. S. 266, Note 4, die auch erforderlich iſt nach ſchwäb. Landr. C. 19, 21, Senckenb. 302, 308.) Zwar meint Fiſcher, a. a. O. S. 6 flg., daß ſolche Diſpoſitionen die Inteſtaterben kinderloſer Ehegatten gänzlich ausgeſchloſſen. Allein L. Baiuv. tit. 14. c. 9. §. 3. ſtellt die Frau den Fremden ganz gleich; L. Rip. tit. 48. kann nicht auf eigentliches Erbe bezogen werden und wird jedenfalls durch tit. 49. cit. modificirt; das Stadtrecht von Molckmühl (bei Fiſcher, Geſch. der teutſch. Erbf. II. S. 222) ſagt dergleichen vom eigentlichen Erbe ebenfalls nicht, und andere dafür angezogene Stellen paſſen eben ſo wenig. Nur im alten Frankfurter Rechte finden ſich Beiſpiele dafür, und das Kaiſerr. II. 96., vgl. 51. a. E., erkennt es an.

117) In den Urkunden bei Meichelbeck, hist. fris. nr. 345. a. 816. nr. 331. a. 816., zeigt ſich für den Fall, wo der Erblaſſer die Inveſtitur nicht vorgenommen, ein jedoch beſeitigtes Widerſtreben der Erben, die Vergabung anzuerkennen; in dem Capit. Ludwig des Frommen v. J. 819 (Pertz III. 261.) werden ſie indeß, eben ſo wie bei anderen Veräußerungen (die jedoch keineswegs als Vergabungen charakteriſirt werden), ſelbſt zur Vornahme der Inveſtitur verpflichtet. Zu Gunſten der Kinder werden jedoch Ausnahmen gemacht (L. Longob. Rotharis c. 171. vgl. L. Long. Liutpr. VI. 19.), bisweilen jedoch nur in Anſehung eines Theiles (L. Longob. Liutpr. VI. 11. L. Baiuv. tit. 1. c. 2.). — Nur da, wo die Geſetze das eigentliche Erbe nicht als beſonderen Theil von der hereditas ausſondern, wird man jene Beſtimmung auch auf daſſelbe beziehen können. — Nach der Lex Alam. tit. 1. 2. ſoll freilich der Einwand: quod hereditas paterna sibi sit legitima ad possidendum, dagegen nicht wirkſam ſein, und auch nach der Lex Saxon. tit. 15. §. 2. unterliegt es Zweifeln, ob die Beſtimmung auf das eigentliche Erbe geht (vgl. Gaupp, Recht und Verf. der alten Sachſen S. 202 flg.).

118) Eine Reihe von Urkunden, namentlich aus Gegenden des ſüdlichen Teutſchlands und des Rheins, hat Beſeler a. a. O. I. S. 44 dafür angeführt.

119) Sie ſcheint vorzugsweiſe fränkiſchen Urſprunges zu ſein (vgl. Cap. IV. a. 803. c. 7.) und findet ſich auch im Kaiſerr. II. c. 37 (wo Beſeler a. a. O. I. S. 139 indeß eine dem römiſchen Rechte nachgebildete Zuwendung auf den Todesfall findet) vgl. mit II. c. 9. — In L. Saxon. tit. 15. §. 2.

aber bei den heutigen Verhältniſſen als gänzlich antiquirt betrachtet werden[120]). Obgleich man nun zuweilen die Immobilien ſchlechthin als Erbgut behandelt hat, ſo iſt man doch nicht überall ſo weit gegangen, ſondern man hat, vorzugsweiſe in den Städten, zwiſchen ererbten und erworbenen Immobilien unterſchieden, auf jene die Erbgutsqualität beſchränkt, und das Erbgut inſofern in die Grenzen des Stammgutes zurückgewieſen[121]). Allein ſo wie man beim Stammgute es zuweilen vergaß, daß daſſelbe nicht in Beziehung auf alle Erben eines gewiſſen Erblaſſers, ſondern nur im Verhältniſſe zu denjenigen, denen der Stammvater, von dem es herrührte, mit ihm gemeinſam war, dieſe Eigenſchaft hatte[122]); ſo entſtand auch bei dieſem Erbgute oft die Inconſequenz, daß den Agnaten in Anſehung der erſt von einem Agnaten erworbenen und einmal durch Verſterben auf deſſen Nachkommen in Erbgang gekommenen Immobilien dieſelben Befugniſſe zugeſtanden wurden, als ob ſie von einem gemeinſchaftlichen Stammvater herrührten[123]), wobei bisweilen ſich indeß die Anſicht zeigt, daß dieſer Erbgang ſchon bei den Großeltern des Erblaſſers ſeinen Anfang genommen haben müſſe[124]). Es fehlt dabei denn auch an Streitigkeiten darüber nicht, ob nur die von Blutsverwandten oder auch die von Ehegatten, und ob auch die von ſolchen Perſonen durch Erbvertrag oder Teſtament erworbenen Güter zum Erbgute gehören[125]); und zuweilen ging man ſo

---

iſt ſie wohl aus fränkiſchem Rechte hinübergetragen, und im Jüt. Lov I. c. 37., wo eine Veräußerung vor dem Könige, aber ohne beſondere Wirkung vor der gewöhnlichen gerichtlichen, geſtattet wird, erklärt ſich dieß daraus, daß bei ihm das höchſte Gericht iſt.

120) Wo ſich noch Aehnliches findet, wie z. B. Beſtätigung letztwilliger Verfügungen durch den Landesherrn, fällt dieß unter einen anderen Geſichtspunkt, und Dispoſitionen zu milden Stiftungen wird man nie mehr als giltig anerkennen, wo der Pflichttheil dadurch verletzt wird, ohne daß ein Grund zur Ausſchließung oder Enterbung vorhanden.

121) Sächſ. Weichb. C. 20, 61, 65. Gosl. Stat. a. a. O. S. 26, Z. 35, 36, S. 29, Z. 5—7. Verm. Sachſenſp. I. 38. d. 1. 40. d. 3. R. Lüb. R. B. I, Tit. 10, Art. 6, B. III, Tit. 7, Art. 2. Alt. Hamb. Stadtr. v. 1270 1. 8. N. Hamb. Stadtr. Th. III, Tit. 1, Art. 4 u. 7. Boehmer, consult. I. P. 2. cons. 45. nr.'33 sq. Stryk, U. M. P. Tit. de hered. inst. §. 5. und de succ. ab intest. Diss. VII. c. 1. §. 10 sq. Knipschild, de fideic. fam. c. 9. nr. 6. Höping, de iure insign. c. 21. nr. 223. Ludovici, D. de diverso iure bonor. acquis. et hered. Pauli, Recht der Erbgüter nach ält. Lüb. R. §. 24.

122) Erſt in ſpäterer Zeit hob man die vernachläſſigte Unterſcheidung zwiſchen Geſammtſtammgut und Linealſtammgut wieder hervor: Poſſe, Prüfung u. ſ. w. S. 41 flg.

123) Bouteiller, somme rurale L. 2. ch. 7.: Par coustume locale l'homme ne peut vendre son patrimoine et héritage, de par pere et de par mere luy est echeu, sinon par le gré et consentement de son hoir, ou par pauvreté, au cas que verite seroit. — Vgl. auch Dreyer l. c. p. 28 sq. p. 33. Fiſcher a. a. O. I. S. 99.

124) Const. elect. Sax. 12. P. II. in C. Aug. I. p. 87. Project der Bremer reform. Stat. v. 1606 Stat. 160 (Berck, Brem. Güterrechte der Ehegatten Nr. 217).

125) In Anſehung der Ehegatten wird dieß natürlich verneint, wenn man

weit, auch die von ſolchen Perſonen ererbten Mobilien und Forderungen zum Erbgute zu zählen[126]). In Anſehung dieſer letzteren war denn eine Anfechtung der Veräußerungen unanwendbar[127]), in Anſehung der Immobilien kam ſie zuweilen außer Gebrauch[128]) oder wurde überhaupt aufgehoben[129]); und ſo geſtaltete ſich hier das Erbgut als ein bloßer Anſpruch des Inteſtaterben auf einen Werth des Nachlaſſes, der inſofern die Natur eines Pflichttheiles hat, daß er ihm durch letztwillige Dispoſitionen nicht entzogen werden kann[130]). Dieſer Modification der Regel, daß die Qualität von Stammgut ſowohl als von Erbgut nur auf Immobilien haftet, tritt noch eine andere, wiewohl nur uneigentliche, Modification hinzu, die darin beſteht, daß auf Kündigung ausſtehende Capitalien, welche dann in Grundſtücken radicirt zu ſein pflegen, eben ſo wie eiſerne Capitalien und Grundrenten, zuweilen den Immobilien gleichgeſtellt werden[131]). Namentlich kommt dieß bei Haus- oder Familienverträgen vor, die beim niederen Adel die Geſtalt fideicommiſſariſcher Dispoſitionen anzunehmen pflegen, und durch welche ſolche Capitalien zuweilen ganz in das Verhältniß von Stammgütern gebracht werden[132]). Auch findet es ſich, daß ein Erbe in Anſehung eines Ver-

---

den Anfall nicht als Beerbung anſieht (vgl. Klefecker, Hamb. Verf. Th. IV, Abth. III, §. 14); ſonſt iſt es zu bejahen (Gosl. Stat. a. a. O. S. 29, Z. 5—7. Pauli a. a. O. Note 34, 44, und S. 81, 82. Göſchen a. a. O. S. 176, Note 8). Die Vertheidiger der verſchiedenen Meinungen bei Pauli a. a. O. §. 1, Z. 3. In Lübeck wird nach dem neueſten Rechte indeß das als ſtatutar. Portion Erworbene nicht als Erbgut betrachtet (Pauli a. a. O. §. 25). In Beziehung auf das durch letztwillige Verfügungen von Verwandten Erworbene ſind die Mehrſten dafür, daß es nach Lüb. R. zum Erbgute gehöre, wenn es titulo universali hinterlaſſen ſei, Wenige dafür, daß auch das titulo sing. Angefallene dazu gehöre (Pauli a. a. O. §. 1, Zif. 3). — Das richtige Criterium möchte indeß ſein: ob es ohnehin ab intestato angefallen wäre.

126) Lüb. R. I. Tit. 10, Art. 6. Hamb. Stat. III. Tit. 1, Art. 4, 7. Klefecker a. a. O. §. 9. Pauli a. a. O. §. 24 und daſ. Cit. Vgl. auch unten Note 143. — Nach ält. Lüb. R. war es ſtreitig: Pauli a. a. O. §. 1, Zif. 2, iſt auch z. B. nach Lüneb. Stat. 4. 1. nicht der Fall.

127) Doch waren in Anſehung des Lüb. R. nicht immer Alle dieſer Meinung: S. Klefecker a. a. O. §. 10 und daſ. Cit.

128) Pauli a. a. O. §. 24.

129) Z. B. in Hamburg: die Aufhebung der Impugnationen der Verlaſſungen.

130) Vgl. Hamb. Stat. III. Tit. 1, Art. 6. Klefecker a. a. O. §. 16, 86.

131) So kurcölln. Rechtsordn. C. 95 bei Maurenbrecher, rheinpreuß. Landr. I. S. 421, und über Renten: Mittermaier a. a. O. §. 283, Note 8, 11, 29—31. Bisweilen wird in Beziehung auf Erbverhältniſſe auch Geld und Gut, was zum Kaufhandel beſtimmt iſt, zu den Immobilien gezählt. Frankf. Reform. v. 1509 Fol. 22. Ohrt, Anm. zur Frankf. Reform. p. 364.

132) So im preuß. Landr. II. 4. §. 47, 48, 51, 59. Bornemann, ſyſtem. Darſtellung des preuß. Landr. IV. S. 550. Außerdem ſind auch hier nur Immobilien Gegenſtand von Fideicommiſſen, die man gemeinrechtlich als deren alleinigen Gegenſtand zu betrachten pflegt: Steinacker, de iure fideicomm. fam. sec. leg. Saxon. Lips. 1834. — Auch beim Geldlehen kommt ein Capital in die Lage eines Immobile.

mögens ſchon bei Lebzeiten des Erblaſſers ein erworbenes Recht erlangt, nämlich bei den Vergabungen oder Erbverträgen, welche dem Bedachten ſofort mit der Dispoſition ein gleiches Recht ertheilen, wie es der Inteſtaterbe am eigentlichen Erbe durch die Geburt erwirbt[133]), was anfangs zwar nur auf Immobilien, ſpäter aber auch, und zwar mit denſelben Erforderniſſen der Errichtung, auf ein ganzes Vermögen und auf Fahrniß als Theile eines ſolchen angewendet worden[134]). Gleiche Stellung wie der geborene Inteſtaterbe zum eigentlichen Erbe, hat auch die Ehefrau bei der wahren Gütergemeinſchaft durch die Eingehung der Ehe an dem ehelichen Vermögen, weßhalb ſie auch im teutſchen Sinne mit vollem Rechte als Erbin ihres Ehemannes bezeichnet wird[135]). Jedoch folgt es aus der Natur der Sache, daß wer zu einem Vermögen in dem Verhältniſſe eines geborenen Inteſtaterben ſteht, in Anſehung der Veräußerung einzelner Güter aus denſelben nicht die Befugniſſe haben kann, welche ein ſolcher in Anſehung der Veräußerung der Stammgüter hat, weil er nicht, wie dieſer, Erbe der einzelnen Güter als ſolcher iſt[136]). Der römiſche Grundſatz: hereditas viventis non datur[137]) iſt daher auf die teutſche Erbfolge in Fahrniß und Forderungen als beſondere Güter und auf die damit verbundene Schuldenhaftung allerdings anwendbar; und ebenfalls denn auch auf die Erbfolge in ein Vermögen, ſelbſt dann, wenn dieſe an die Stelle der teutſchen Erbfolge in Immobilien, mit Untergang des Retractes, wiewohl zuweilen unter Beibehaltung des Grundſatzes: der Todte ſetzt den Lebenden in die Gewere[137a]), vermöge römiſcher Anſichten getreten iſt. — Geborene Inteſtaterben in Anſehung einzelner Güter gibt es, wo Hausverträge, teutſche Familienfideicommiſſe oder lehnrechtliche und hofrechtliche Normen dem Eindringen des römiſchen Rechtes gewehrt haben, nämlich bei den Stamm- und Fideicommißgütern des Adels und bei der Grundherrlichkeit unterworfenen Bauerngütern auch jetzt noch, indem ſich hier von dem Vermögen des jedesmaligen Inhabers eines ſolchen Gutes dieſes in der Art ausſondert, daß es vermöge des den Inteſtaterben bei ſeinem Leben ſchon zuſtehenden Rechtes ſeiner freien Dispoſition in Beziehung auf Veräußerung entzogen iſt[138]). Man hat dieſe Erbfolge

---

133) S. Mittermaier a. a. O. §. 454, Note 9, 13 flg.

134) Vgl. oben Note 95.

135) Vgl. in dieſem Werke den Art. Güterrechte der Ehegatten. Was der Ehegatte aus der Gütergemeinſchaft erhält, iſt in Lübeck Erbgut: Pauli. Erbg. §. 27.

136) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 454, Note 10—12, 17 flg.

137) Nämlich in dem Sinne, daß der Erbe bei Lebzeiten des Erblaſſers noch überall kein gegenwärtiges Recht (ius quaesitum) hat.

137a) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 466 und daſ. Cit., auch oben Note 101.

138) Die Behauptung, daß der Succeſſor in ein Familienfideicommiß (worunter hier nur ein ſolches verſtanden werden kann, welches der Erblaſſer in Anſehung des von ihm verlaſſenen Gutes für ſeine Inteſtaterben errichtet, weil es ſonſt außer den Grenzen der Inteſtatſucceſſion liegt) ſein Recht nicht vom erſten Erwerber (oder beſſer Stifter) ableite (Beſeler, Erbvertr. II.

oft als eine successio ex pacto et providentia maiorum bezeichnet[139]. Allein da man den Grund dieſer Benennung doch nicht darin ſetzen will, daß Vorfahren den Stoff zu dieſer Succeſſion geliefert haben: ſo paßt ſie hier nur inſofern, als die Fürſorge des Stifters eines Familienfideicommiſſes dem Gute erſt die Unveräußerlichkeit beigelegt und es dadurch in die Lage von Stammgut gebracht hat, oder ein gemeinſchaftlicher Stammvater diejenigen, welche bereits nach ihm geſetzlich zur Succeſſion gelangt, aber durch ſeine Dispoſition von der Herrſchaft über das Gut einſtweilen zu Gunſten von Miterben ausgeſchloſſen worden, zu derſelben durch eine beſondere Succeſſionsordnung wiederum berufen hat[140]. — Nur Männer oder Väter ſind indeß Stammſubjecte oder Familien- oder Geſchlechtshäupter, nie Weiber oder Mütter. Daher kann auch zu dem Gute eines Weibes Niemand von ihm ſelbſt geboren werden, und als Weiber zum Eigenthum an Grund und Boden gelangten (unten III.), konnten ſie auch aus dem Grunde, daß dieſes Gut die Eigenſchaft eines Familienſitzes habe, von Seiten ihrer Kinder und deren Abkömmlinge in der Dispoſition über daſſelbe eben ſo wenig beſchränkt ſein, als ſie es in Anſehung ihres ſonſtigen Gutes waren[141]. Da indeß die durch die Idee des Zugehörigſeins zu einem Familienſitze zwar hervorgerufenen Erbfolgenormen auch auf andere Güter zur Anwendung kamen, bei denen jene Idee ſich nicht realiſirt fand, ſo konnte hier der von ihr abhängende Unterſchied zwiſchen dem

---

Abth. 2, S. 62. Mittermaier a. a. O. §. 449, Note 2), und die ähnliche in Anſehung der Bauerngüter aufgeſtellte Behauptung (Mittermaier a. a. O. §. 497, Note 5, 6, 7, 17, 18), kann man nur inſofern als richtig anerkennen, als dadurch beſtritten werden ſoll, daß der Anerbe ſchon, ehe er nach der geſetzlichen Ordnung zur Ausübung ſeines Rechtes berufen ſei, ſein Recht auf ſeine Nachkommen transmittire (vgl. unten Note 528, 529), und daß bei allen Bauerngütern jenes Verhältniß ſtattfinde. — Auch zu einem Bauergute kann ein Erbe geboren werden (ſächſ. Landr. II. 59. §. 1).

139) Müller, de providentia maior. Jen. 1693. Jenichen, in thes. iur. feud. III. p. 403. (Vgl. auch unten Note 462.) Struben, rechtl. Bed. IV. Bed. 146. Runde, teutſch. Privatr. §. 695. Eichhorn, Einl. §. 367, vgl. mit Beſeler a. a. O. II. S. 63. Struben, de iure villic. III. §. 31. Pfeiffer, pract. Erört. IV. S. 128. Spangenberg, pract. Erört. I. S. 292. Runde, von der Interimswirthſchaft S. 153.

140) Vgl. unten nach Note 240 und Note 525. Werden übrigens dergleichen Hausverträge in der Art geſchloſſen, daß der Vertrag ein neues Erbrecht begründet, wie wenn mehrere Erben untereinander einen Vertrag über die Erbfolge ſchließen, ſo gehören ſie den Erbverträgen an.

141) Die Beſchränkung müßte alſo hier von einer anderen Seite kommen. Zunächſt entſprang ſie aus dem Rechte ihrer eigenen Verwandten auf den eventuellen dereinſtigen Wiederanfall; wo dieſes durch Gütergemeinſchaft aufgehoben war, aus dem Rechte des Ehemannes (da, wo dem Manne nur mundium zuſteht, beſchränkt er die Frau ebenfalls, aber die Beſchränkung durch deren Verwandten fällt nicht hinweg: Schwäb. Landr. 34. 9. vgl. 76. bei Senck. 277 §. 2, 263 §. 3, 4, 313 §. 1); wo jenes durch das Daſein von Kindern (vgl. Jüt. Lov I. 35. und Paulſen, im ſtaatsb. Mag. II. S. 342), dieſe Verhältniſſe durch die Auflöſung der Ehe ausgeſchloſſen waren, da bedurfte es eines beſonderen Grundes, um ſie in ihren Dispoſitionen zu beſchränken.

väterlichen und mütterlichen Gute verſchwinden, was der Natur der Sache nach bei der Gütergemeinſchaft eintreten mußte. Und bei dem ehelichen Güterverhältniſſe, welches man als die geſammte Hand bezeichnet, bei dem während der Ehe beide Ehegatten in Anſehung aller Güter condomini ſind[142]), mußte die Mutter in Beziehung auf das Vermögen ſchon während der Ehe als ein Familienhaupt neben dem Vater erſcheinen. Beſchränkungen in der Dispoſitionsbefugniß während der Ehe durch die Kinder iſt ſie jedoch ſelten unterworfen[143]), und bei der geſammten Hand gilt, zuweilen indeß mit geringen Modificationen, daſſelbe vom Vater[144]). Allein abgeſehen von dieſem Verhältniſſe, bei dem ſchon eine theilweiſe Veräußerung des väterlichen Erbe durch Eingehung der Ehe vor der Geburt der Kinder ſtattgefunden hat, kann dann, wenn bei dem Tode des Vaters nicht an deſſen Stelle unmittelbar ein Vormund der Kinder, ſondern vielmehr die Frau und Mutter in die von ihm verlaſſenen väterlichen Verhältniſſe eintritt[145]), dieſer Eintritt auch ihr Gut ergreifen, ſo daß ihre Kinder in Anſehung deſſelben dieſelben Rechte haben, welche ihnen bei Lebzeiten ihres Vaters ſchon an deſſen Gute zuſtanden. Es iſt aber auch ferner eine dem teutſchen Rechte nicht ſelten geläufige Anſicht, daß das in derſelben Ehe vereint gewordene Gut einen Complex bildet, der in einer beſonderen erbrechtlichen Beziehung zu den Kindern dieſer Ehe ſteht[145a]), in den ſie bei Auflöſung der Ehe ſofort zur Succeſſion gerufen ſind, inſofern nicht die Rechte, welche dem Ueberlebenden als Familienhaupt zuſtehen,

---

142) Vgl. in dieſem Werke den Art. Güterrechte der Ehegatten. — Kennzeichen dieſes Verhältniſſes iſt, daß neben ſogen. Gemeinſchaft gegenſeitige Beerbung der Ehegatten vorkommt (Stadtpriv. v. Freiburg [im Breisgau] S. 31. Stadtrodel Art. 25, 26. Beſcheid des Stadtrathes zu Hildesheim v. 1599 [bei G. L. Böhmer, electa iur. civ. III. p. 11.]), wiewohl bei unbeerbter Ehe das Fallrecht (vgl. unten Note 210, 386) eintreten kann (vgl. Euler a. a. O. S. 51 flg.); was freilich mit dem Weſen der geſammten Hand nur dann im Einklange ſteht, wenn ſie von dem Beerbtſein der Ehe abhängt.

143) Jedoch zuweilen (vgl. établiss. de Louis IX. l. 1. ch. 64. Ordonn. des Rois de France I. p. 156. Lauriere in den Anmerk.); aber nicht gerade blos in Anſehung des Ererbten (vgl. Jüt. Lov I. c. 39. über Seelengaben, wo jedoch Einwilligung des Mannes die Gabe giltig macht), ſondern auch in Anſehung anderen Gutes, welches den Kindern verbleiben ſoll, z. B. Kleinodien (Augsb. Stat. v. 1273 bei Walch, verm. Beitr. IV. S. 257), oder insbeſondre zu Gunſten des Mannes (Frankf. Reform. v. 1509 Fol. 19. Orth a. a. O. S. 362. R. Lüb. R. I. Tit. 6, §. 1). Auch den Mann beſchränken ſonſt die Kinder in Anſehung von Dispoſitionen über das Gut der Frau nicht, nach ſchwäb. Landr. 9.

144) Freib. Stadtpriv. S. 33. Stadtrodel Art. 27. Bamberger Stadtr. herausg. von Zöpfl §. 313, 284, 358, vgl. mit 361, jedoch auch 368, und Zöpfl a. a. O. S. 186, Note 5; ſo wie andere Statute bei Euler a. a. O. S. 14, und über das alte Frankf. R. ebendaſ. S. 37, 38. Kaiſerr. II. 96.: .. was geſamment hant thut daz ſal ſtede ſin.

145) Von der römiſchen patria potestas iſt dabei natürlich nicht die Rede. Vgl. über das Verhältniß unten Note 587 flg.

145a) Vgl. unten Note 350—353.

ſie in der Ausübung des dadurch erworbenen Rechtes beſchränken. — Dieſe Anſicht, daß den Kindern ſofort bei Auflöſung der Ehe ſchon ein ius successionis (in der romaniſtiſchen Bedeutung[145b])) erworben ſei, ſcheint vorzüglich bei der geſammten Hand der natürlichſte Grund zu ſein, daß der überlebende Ehegatte auch ſeinen eigenen Antheil an dem in der Ehe vereinigten Gute im Falle des Vorhandenſeins von Kindern nicht giltig veräußern kann. Dieſes, aber nicht ausſchließlich, bei der geſammten Hand ſich findende, auch jetzt particularrechtlich zuweilen noch beſtehende Verhältniß nennt man die Verfangenſchaft[146]). Es ergreift im Sinne dieſes Wortes auch das Gut der Mutter[147]), ſo wie es denn auch, wo es, was ſich zuweilen findet[147a]), während der Ehe beſteht, bei wahrer innerer Gütergemeinſchaft daſſelbe ebenfalls ergreifen muß[148]); und zuweilen iſt es nicht auf das unbewegliche Gut beſchränkt geblieben[149]), ſondern auf alles und jedes Gut ausgedehnt worden[150]). Gewöhnlich ſchreibt man hier den Eltern nur einen Nießbrauch zu[151]); allein da jene Beſchränkung dem teutſchen Eigenthume überall nicht fremd iſt[152]), und die Kinder nach dem Tode beider Eltern als Erben

---

145b) Vgl. oben nach Note 107 und unten Note 153. 'Eine successio anticipata findet hier auch mit Anb. Runde, Zeitſchr. für teutſch. R. VII. S. 34.

146) Fiſcher, Geſch. der teutſch. Erbf. I. S. 233 flg. Dewies, Lichtſtrahlen in das Verfangenſchaftsrecht, der, S. 75, es als gemeines teutſches Recht betrachtet, wogegen aber bereits Phillips, Privatr. II. S. 136 flg. — Mittermaier a. a. O. §. 436, Note 44, 45, §. 438, Nr. III.

147) Mittermaier a. a. O. §. 438, Note 17.

147a) Lüb. R. v. 1270 bei Westphal l. c. III. p. 640.

148) D. h. bei derjenigen, wo das Gut nur eine Maſſe bildet, die Ehegatten nicht condomini ſind, ſondern der Ehemann nach außen hin alleiniges Subject des Vermögens und die Frau nur ſeine Genoſſin iſt (vgl. in dieſem Werke den Art. Güterrecht der Ehegatten Bd. IV, S. 922), wo dann nicht von einer gegenſeitigen, wohl aber von einer Erbfolge der Frau nach dem Tode des Mannes die Rede ſein kann.

149) Auf Immobilien beſchränkt nach Freib. Stadtpriv. S. 33. Stadtrobel Art. 28. Vgl. das die Verfangenſchaft aufhebende neue Stadtr. v. 1520 S. 56 b. Ueber das alte Frankf. R. Euler a. a. O. S. 40 flg. Namentlich in Württemberg herrſchte unendliche Verſchiedenheit: Fiſcher a. a. O. S. 247 flg.

150) Bamb. Stadtr. §. 242, 252, 246, 247, 251, 253, 341, 339, 347, 348 (vgl. Zöpfl a. a. O. §. 48), 305.

151) Fiſcher a. a. O. S. 250 flg. Mittermaier a. a. O. §. 438, Note 21. In Beziehung auf das Bamberger Recht: Zöpfl a. a. O. S. 191, und dagegen Euler a. a. O. S. 31. — Die Urſache iſt wohl die, daß man mit dem Rechte der Kinder ein Eigenthum des parens nicht vereinbar hielt, deſſen Recht unter den römiſchen Geſichtspunkt ſtellte, und durch einen Nießbrauch deſſelben ein ganz ähnliches Verhältniß entſteht.

152) Denn regelmäßig ſind ſie, wenigſtens ſo lange ſie nicht zur anderen Ehe ſchreiten, und dadurch zuweilen einige Modificationen entſtehen (Bamb. Stadtr. 245, 248, 249, 254, und über altes Frankf. R.: Euler a. a. O. S. 47 flg.), nicht beſchränkter als jeder Eigenthümer von eigentlichem Erbe, ſo daß ſie im Falle der Noth veräußern können (Bamb. Stadtr. 246, 247, 251, 252, 253, 341. Euler a. a. O. S. 42 flg. Fiſcher a. a. O. S. 261 flg.). Sie haben Beſitz und Nutzen (Bamb. Stadtr. §. 249), was im teutſchen Rechte gerade die Ausübung des Eigenthums bezeichnet.

die Diſpoſition über das Gut erlangen[153]), ſo kann es nur da unter dieſen Begriff geſtellt werden, wo die Natur des Verhältniſſes darauf führt; in welchem Falle aber der Name der Verfangenſchaft wenigſtens nicht paßt, ſondern ein bloßer Beiſitz[154]) des überlebenden Parens ſtattfindet[155]). — Bei der geſammten Hand ſcheint die Natur des Verhältniſſes nicht dafür zu reden; wohl aber wenn ſonſt bei dem überlebenden Vater in Anſehung des mütterlichen Gutes jene Beſchränkung ſich findet[156]). Denn ein Eintreten des Vaters in das mütterliche Verhältniß iſt, wo keine geſammte Hand beſteht und die Mutter nicht neben ihm als Familienhaupt erſcheint, unmöglich, weil dasjenige, was dieſes umfaßt, ſchon in ſeinem väterlichen Verhältniſſe enthalten iſt. Er kann alſo in ſolchem Falle nur in reine Vermögensrechte ſeiner Frau vermöge eines nur den Fruchtgenuß umfaſſenden Erbrechtes (portio statutaria) eingetreten ſein, während die Proprietät auf ſeine Kinder vererbt iſt. Daſſelbe kann indeß auch bei der Mutter in Anſehung des vom Vater verlaſſenen Gutes ſtattfinden; was im Zweifel dann anzunehmen iſt, wenn nämlich, wo keine geſammte Hand beſteht, ihr Recht nicht durch die Eingehung einer anderen Ehe erliſcht[157]). Beim Vater kann aber auch jenes Recht in Anſehung des mütterlichen Gutes der mit der römiſchen väterlichen Gewalt verbundene Nießbrauch ſein. Wo

---

153) Berner Handv. Art. 42. — Mit dem Tode des erſten parens erlangen die Kinder die Wart, mit dem Tode des zweiten tritt der Fall ein (Bamb. Stadtr. §. 358, 309, 310, 296. S. auch Euler a. a. O. S. 46), und daraus erklärt es ſich ohne Widerſpruch, daß die Kinder aus nachfolgenden Ehen von dem Gute ausgeſchloſſen ſind (Freib. Stadtrodel Art. 31 vgl. mit Berner Handv. Art. 48. Euler a. a. O. S. 16. Bamb. Stadtr. §. 359, 360. Kaiſerr. II. c. 53). Denn beim Tode des erſten iſt daz Kint geerbet med dem Gude: Kaiſerr. II. c. 97. Vgl. auch Dewies a. a. O. S. 205.

154) Wo ſich der Beiſitz findet, iſt wohl urſprünglich Nutz und Gewer geweſen, wie in Frankfurt (vgl. Euler a. a. O. S. 40 flg.), und nur der Widerſtreit mit dem römiſchen Eigenthum hat es veranlaßt, daraus einen Nießbrauch zu bilden.

155) Dann iſt das Gut des vorverſtorbenen parens, woran der Beiſitz ſtattfindet, devolvirt (an die Kinder), das Gut des überlebenden, welches ſeiner freien Diſpoſition entzogen iſt, vinculirt. Ob dieſe von dem belgiſchen Juriſten Stockmanns (tract. de iure devolut. Francof. 1648. und ſonſt) aufgebrachte Unterſcheidung in einem beſtimmten Lande anwendbar iſt, kann zwar ſehr zweifelhaft ſein, wie es auch bei dem Jülich-Berg'ſchen Rechte der Fall iſt, wo aber auch das (von dem jene Unterſcheidung verwerfenden Dewies a. a. O. Cap. 2, S. 32—54, behauptete) Inſtitut der Gemeinſchaft der Immobilien nicht weniger beſtritten und zweifelhaft iſt. S. darüber Euler a. a. O. S. 21 flg. — Dem Weſen der geſammten Hand widerſpricht aber dieſe Unterſcheidung allerdings.

156) Daß bei der Verfangenſchaft das Verhältniß des Vaters auf einem anderen Grunde beruhe, als das der Mutter, hat bereits Fiſcher, a. a. O. I. S. 233, bemerkt; aber wo geſammte Hand beſteht, iſt dieß nicht begründet.

157) Denn erliſcht es in dieſem Falle, ſo erſcheint es als bloßes Witthum. Beiſpiel des lebenslänglichen Nießbrauches, und zwar zu ¼ kraft ehelichen Rechtes, zu ¾ kraft Elternrechtes im bad. Landr. §. 745a. — Bei den lucra nuptialia entſteht ein gleiches Verhältniß. Vgl. oben Note 11a.

man das Inſtitut der Verfangenſchaft als früher[158]) oder als jetzt noch, wie namentlich in Berg und Jülich[159]), beſtehend anſieht, da mag deſſen Grundlage zuweilen ein bloßer Nießbrauch des Ueberlebenden und die Erbgutsqualität ſeines eigenen Gutes ſein[160]), welche (wo keine geſammte Hand beſteht) dem väterlichen Gute auch während der Ehe verblieben, dem mütterlichen Gute aber durch das Eintreten in die Stelle des Vaters als Familienhaupt bei Auflöſung der Ehe zu Theil geworden ſein kann[161]).

III. Inteſtaterbfolgerecht iſt die, von Dispoſitionen eines Erblaſſers unabhängige, Berechtigung, in von ihm verlaſſene Vermögensverhältniſſe einzutreten; oder das in gleicher Art unabhängige Recht, zu der ihm bisher zugeſtandenen Ausübung von Vermögensrechten zu gelangen. Im erſten Falle iſt es, das ius succedendi, ein Statusverhältniß, eine Befugniß zu erwerben, welche bereits eine Beziehung auf ein beſtimmtes Object erlangt hat[162]); im zweiten Falle iſt es ein ius successionis in Beziehung auf deſſen Object, ein bereits erworbenes Vermögensrecht, deſſen Ausübung noch durch das Recht eines Anderen, in Beziehung auf den es ius succedendi iſt, gehindert wird. Es ſetzt, wie jedes andere Recht, Rechtsfähigkeit der Perſon überhaupt voraus, bei ſogen. phyſiſchen Perſonen alſo das Geborenſein. Teutſche Geſetze fordern aber auch, daß der Geborene die vier Wände und die Decke der Wohnung geſehen oder beſchrieen habe[163]), was aber, und eben ſo wohl auch das in nordiſchen Rechten vorkommende Erforderniß der Taufe[164]) auf den Fall beſchränkt werden muß, wo er ſo bald nach

158) In einer großen Ausdehnung nimmt ſeine Giltigkeit Fiſcher, a. a. O. S. 240, unter Anführung einer großen Zahl von Statuten, an. Vorzugsweiſe will man es da finden, wo ſaliſches und ripuariſches Recht gegolten. — Es kam auch in Ländern vor, wo jetzt der Code Napoléon gilt, wie im Elſaß und Baden. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 436, Nr. IV. — Viele Nachweiſungen, namentlich in Beziehung auf die geſammte Hand, bei Euler a. a. O. S. 68 flg.

159) Auch in Geldern, Brabant und Flandern. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 436, Note 44, und daſ. Cit.

160) Daß das Verhältniß in Anſehung der Mutter aus dem Witthum entſprungen, nimmt Fiſcher, a. a. O. S. 236, an, und in den cout. de Namur a. 25. wird auch in der That ihr Nießbrauch an den Gütern des verſtorbenen Mannes douaire genannt. Dieß Witthum pflegt dann aber lebenslänglich zu ſein. Vgl. die Zeugniſſe bei Fiſcher a. a. O. II. (Urkundenb.) S. 103 flg.

161) Daß blos in Anſehung des Erbgutes, welches die Mutter beſitzt, und zwar erſt von der Zeit ihres Wittwenſtandes an, und zu Gunſten ihrer Kinder, ihr die Veräußerung, außer dem Falle der Noth, unterſagt iſt, findet ſich auch in den franzöſiſchen coutumes: Grand coutum. de France l. 2. ch. 27. Ragneau, glossaire du droit François T. II. p. 206.

162) Vgl. meine Identität u. ſ. w. S. 13, 426, Note 59.

163) Sächſ. Lehnr. C. 20 vgl. mit établiss. de S. Louis. I. 11. Gosl. Stat. a. a. O. Z. 13, S. 5—7. Magdeb. Schöffenurth. bei Haltaus p. 2025.; andere Zeugniſſe bei Grimm a. a. O. S. 74, und ſelbſt noch das Eiſenacher Stat. v. 1670 Th. 1, Tit. 4, Art. 7, und Lüneb. Stadtr. II. 1. 4. fordern dieß.

164) Vgl. Jüt. Lov I. C. 1 vgl. mit C. 2.

der Geburt geſtorben iſt, daß es an anderen Aeußerungen ſeiner Thätigkeit fehlt[165]). Heutzutage folgt man in dieſer Beziehung dem römiſchen Rechte[166]). Es ſteht entweder Blutsverwandten oder anderen Perſonen zu; jenen regelmäßig, dieſen ausnahmsweiſe und aus beſonderen Gründen, wiewohl zuweilen die Ehe ein eben ſo regelmäßiges Erbfolgerecht gibt als die Blutsverwandtſchaft; und darnach unterſcheidet man eine successio ab intestato ex iure sanguinis oder ex speciali fundamento[167]). Das der erſteren iſt bald ein beſonders bevorzugtes, ein qualificirtes, wenn ihm, wegen eines beſonderen engeren Familienverhältniſſes des Berechtigten zum Erblaſſer, ein die übrigen Blutsverwandten ohne Rückſicht auf deren Verwandtſchaftsnähe ausſchließender Vorzug beiwohnt; bald ein einfaches, wenn ihm ein ſolcher fehlt. — Es ſind indeß nicht alle Blutsverwandten dieſes Rechtes theilhaft. In Anſehung des eigentlichen Erbe oder des Stammgutes, ſo weit es ſich in ſeiner urſprünglichen Bedeutung erhalten hat, ſind Alle diejenigen ausgeſchloſſen, welche nicht zu demſelben geboren ſind. Nur der iſt zu dem Erbe geboren, der als Familienglied, alſo in einer bürgerlich giltigen oder in einer rechten Ehe geboren oder gezeugt, alſo kein uneheliches Kind (Sedekind, Spelkind, Wanbürtiger) iſt, den das teutſche Recht zu keiner Familie zählt[168]). Es ſind alſo ausgeſchloſſen: a) diejenigen, welche außer der Ehe geboren ſind, ohne in einer rechten Ehe gezeugt zu ſein; b) diejenigen, welche in einer Mißheurath gezeugt oder geboren ſind; und c) die Adoptivkinder. — In Anſehung der erſteren will man indeß bald auch diejenigen ausſchließen, welche vor der Ehe gezeugt, wenn auch in rechter Ehe geboren ſind; bald diejenigen als erbfolgeberechtigt gelten laſſen, welche entweder durch nachfolgende Ehe oder durch eine legitimatio plena per rescriptum principis legitimirt ſind. — Beides beruht indeß auf dem teutſchen Rechte urſprünglich fremdem Begriffe von ehelichen Kindern. — Die Conception vor der Ehe, oder vielmehr die Geburt des Kindes zu einer Zeit, nach welcher die geſetzlich zu präſumirende Conceptionszeit vor die Eingehung der Ehe fällt, hat auch nach römiſchem Rechte keine andere Bedeutung in Beziehung auf eheliche Geburt des Kindes, als daß die Präſumtion für die Erzeugung durch den Ehemann hinwegfällt[169]), raubt

---

165) Die Note 163, 164, 166 cit. Stellen reden von dieſem Falle oder deuten auf ihn hin. Arg. Leg. Alam. c. 91.: .. et infans vivus remanserit aliquanto spatio vel unius horae... et... testes habet pater eius, qui vidissent illum infantem oculos aperire et potuisset culmen domus videre et quatuor parietes ...

166) Schon das ſächſ. Landr. I. 33. und das ſchwäb. Landr. C. 38 begnügen ſich mit einem Zeugniſſe über das Leben; und ebenſo: Magdeb. Schöffenurth. bei Böhme, diplom. Beitr. VI. 145.

167) Vgl. Thibaut, Syſtem des Pandektenr. §. 854.

168) Grimm a. a. O. S. 475, wo ſich noch andere Benennungen finden. Mittermaier a. a. O. §. 35, Note 5—8.

169) Denn die Regel iſt: pater est quem nuptiae demonstrant, und daß der, welcher sine legitimo matrimonio nascitur, der Mutter folgt: L. 24. D. de statu hom. (1. 5.) Dagegen gilt nur der Beweis der Unmöglich-

alſo dem Kinde die Eigenſchaft eines ehelichen nicht, ſobald die Erzeugung durch dieſen von ihm anerkannt oder gegen ihn erwieſen wird[170]). Nur dann wird auf die Conceptionszeit geſehen, wenn dadurch dem Kinde der Status der Freiheit vindicirt werden kann[171]) oder die Frage entſteht: in weſſen patria potestas das Kind ſtehe[172])? nicht aber in Beziehung auf die Frage: ob es in der patria potestas ſtehe? — Es kann aber auch in Beziehung auf die Frage: ob Jemand Familienglied im teutſchen Sinne ſei? auf die römiſche patria potestas überall nicht einmal ankommen. Unter den teutſchen Quellen berührt zuerſt das ſächſ. Landr. den Fall, daß die Conceptionszeit eines von einer Ehefrau gebornen Kindes nicht in die Zeit der Ehe fällt, und ſagt keineswegs ſchlechthin, daß es als ein uneheliches gelte, ſondern nur, daß man ihm die Eigenſchaft eines ehelichen beſtreiten könne[173]); womit noch überall nicht geſagt iſt, daß das Kind nicht durch den Beweis ſeiner Zeugung von dem in Rede ſtehenden Ehemanne die Anerkennung als eheliches Kind erlangen könne[174]). Ueberdieß ſetzt aber auch eine ſolche Beſtimmung ſchon die dem urſprünglichen teutſchen Rechte gewiß fremde Anſicht voraus, daß in anderen Fällen jener Status nicht angefochten

---

keit, daß der Vater der Erzeuger ſei; welcher aber dann ſchon gegeben iſt, wenn das Kind vor Ablauf des 182. Tages nach Eingehung der Ehe geboren iſt, während er noch erforderlich wird, wenn die Geburt ſpäter erfolgt: credendum est, eum qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse (L. 12. D. eod. Vgl. L. 3. §. 12. D. de suis et legitimis etc. [38. 16.]). — Anders iſt es aber in Anſehung desjenigen, der nach Auflöſung der Ehe, alſo nicht ex nuptiis, natus est und zwar zu ſpät. Dieſer iſt unbedingt ausgeſchloſſen (L. 3. §. 11. D. eod.)

170) Zeno, L. 5. C. de natural. lib. (5. 27.), ſchließt diejenigen, denen noch keine Concubinenkinder geboren ſind, von der legitimatio per subsequens matrim. aus, weil ſie daſſelbe ja durch Eingehung der Ehe erreichen könnten, und Juſtinian in L. 10. 11. C. eod. macht alles von der editio vor oder nach Eingehung der Ehe abhängig.

171) L. 11. C. cit.

172) Vgl. §. 9. J. quib. mod. ius patr. pot. solvitur. (1. 12.)

173) Sächſ. Landr. I. 36.

174) Um ſo weniger, als im teutſchen Rechte eben der Beiſchlaf dasjenige Moment iſt, von dem die Wirkungen der Ehe abhängen, ſo daß in früherer Zeit die kirchliche Trauung oder Kirchgang auch erſt nach demſelben erfolgen konnte (Grimm, R.-A. S. 434, 435). Daß es unerweislich ſei: benedictionem sacerdotalem pro forma legitimae nativitatis desiderari, meint auch Leyser, spec. 298. med. 4. Auch Concubinenkinder werden in älteren Quellen, in denen kein Unterſchied zwiſchen Erbe in eigentlichem Sinne und anderem Gute hervortritt, nur den ehelichen Söhnen nachgeſetzt (L. Longob. Roth. 158. 159. 160., wonach aber die filiae und die proximi, ſtatt letzterer auch die curtis regia, mit ihnen concurriren, während ſie nach L. Long. Luitpr. I. 1. von den filiae ausgeſchloſſen werden), und gleiches gilt von den mit einer ancilla gezeugten (L. Baiuv. tit. 4. §. 8.), und in Ermangelung ehelicher Söhne konnte ihnen auch durch väterliche Dispoſition ein Erbfolgerecht in eigentliches Erbe ertheilt werden, nach Form. Marculfi app. nr. 52. — Uneheliche, vom Vater gehörig anerkannte Kinder werden nur in der Concurrenz mit deſſen ehelichen Kindern in gleichem Verhältniſſe wie Weiber neben Männern zurückgeſetzt nach Jüt. Lov I. c. 21.

werden könne; und ſie ſcheint daher römiſchem Einfluſſe ihren Urſprung zu verdanken[175]). Die Idee, daß das bereits vor der Ehe vom Ehemanne gezeugte, aber in der Ehe geborene Kind Familienglied ſei, ſpricht ſich auch in der früher zuweilen vorkommenden Trauungsform aus, bei welcher die bereits vor der Trauung geborenen Kinder dieſer Art unter dem Mantel der Mutter gleichſam als Embryonen mit zu Theilnehmern des Actes gemacht wurden; und daß ſogen. Mantelkindern, worunter man denn alle durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder verſteht, die Inteſtaterbfolge in das, dem eigentlichen Erbe in Beziehung auf Inteſtaterbfolgerecht gleichſtehende, Lehen geſtattet worden, dafür fehlt es nicht an Beiſpielen[176]). Für ſie ſpricht ferner, daß Particulargeſetze zuweilen den von Verlobten, ohne daß es zur Eingehung der Ehe zwiſchen ihnen gekommen iſt, oder den ſogen. Brautkindern, gleich ehelichen Kindern das Inteſtaterbfolgerecht geſtatten[177]). Allein gemeinrechtlich können weder Mantelkinder noch Brautkinder als Familienglieder ihres Erzeugers betrachtet werden. Und ſo wie in neuerer Zeit von jener Trauungsform ſich keine Spur mehr findet, ſo fordert auch die gangbare Doctrin des heutzutage gemeinen römiſchen Rechtes zur Eigenſchaft eines ehelichen Kindes die Conception in der Ehe[178]), eine Anſicht, die für das teutſche Recht in ſeiner Entwickelung unter dem Einfluſſe des römiſchen Rechtes eine entſcheidende Stütze darin findet, daß das ſchwäbiſche Landr. dasjenige Kind, welches in der Ehe zu früh geboren wird, ſchlechthin von der Erbfolge ausſchließt und zur Eigenſchaft eines ehelichen Kindes, im Gegenſatze des legitimirten verlangt, daß es ſchon im Mutterleibe ein Ehekind geweſen[179]). Wenn man daher hin und wieder eine Darſtellung findet, nach der bloß Geburt in der Ehe die Eigenſchaft eines eheiichen Kindes begründet, ſo erſcheint es nicht außer Zweifel, ob dieß nicht blos einer Ungenauigkeit des Ausdruckes zuzuſchreiben ſei[180]), und man kann ſich dadurch nicht abhalten laſſen,

175) Es fehlt auch nicht an einem äußeren Grunde dafür, indem die Beſtimmung in dem niederteutſchen Texte der Zobel'ſchen Ausg. des Sachſenſp. ganz fehlt, und in einer Görlitzer Handſchrift an einem anderen Orte ſteht.

176) Dieck, die Gewiſſensehe u. ſ. w. §. 35 flg., S. 138 flg., vgl. mit deſſen Beitr. zur Legitim. durch nachf. Ehe S. 98 flg. Reyſcher, Zeitſchr. für teutſch. R. II. H. 2, S. 217, 218. Die Meinungen der Juriſten ſind von jeher getheilt geweſen; überwiegend iſt aber in früherer Zeit die Zahl derjenigen geworden, welche regelmäßig unter Berufung auf das canoniſche Recht ſich für das Erbfolgerecht der Mantelkinder erklärt haben, wozu neuerdings gehören: Zachariä, Heidelb. Jahrb. v. 1838 S. 451. Dieck a. a. O. und daſ. S. 58 flg. Cit. Michaelis, Votum über den reichsgräfl. Bentinck'ſchen Erbfolgeſtreit S. 46 flg. und daſ. S. 53 Cit.

177) So in Sachſen (Haubold, ſächſ. Privatr. S. 346), in Württemberg (Weishaar, württemb. Privatr. I. S. 219), Schaumburg-Lippe (Verordn. v. 22. Mai 1828). Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 435, Note 1.

178) Thibaut a. a. O. §. 239. Mackeldey, Lehrb. des heut. röm. R. (12. Aufl. von Roßhirt) §. 539.

179) Schwäb. Landr. C. 40, 47, bei Senck. 280, 376.

180) Z. B. in den Entſcheidungsgründen der Juriſtenfacult. zu Jena im Bentinck'ſchen Succeſſionsſtreite S. 73 (wo aber nicht die Worte der Ent-

dieſe Anſicht als die durch teutſche Auffaſſung der römiſchen Beſtimmungen gebildete gemeinrechtliche zu betrachten. So wie für die eheliche Geburt, muß aber auch die Conception in der Ehe als Erforderniß für das in Rede ſtehende Erbfolgerecht da erſcheinen, wo nicht eine Anſicht ſich gebildet hat, die ſich ſo weit auf die andere Seite neigt, daß ſie daſſelbe auch den Legitimirten einräumt[181]). In Anſehung dieſer letzteren iſt es nun allerdings richtig, daß ſie durch die Legitimation alle Rechte ehelicher Kinder in Verhältniß zu ihrem Vater erhalten, und von der Rechtloſigkeit, oder jetzt der ſogen. Anrüchtigkeit, die an unehelichen Kindern haftet, ſofern derſelben noch eine Bedeutung beigelegt werden kann, befreit werden. Allein daraus folgt von ſelbſt noch überall nicht, daß ſie auch zu dem Familiengute geborene Glieder der Familie ſind, der ihr Vater angehört (von der er nicht der Stammvater iſt). Denn nach dem urſprünglichen teutſchen Rechte war die einzige Art, in dieſes Verhältniß zu gelangen, die eheliche Geburt[182]), die Wirkung jener Handlungen beſchränkt ſich im römiſchen Rechte auf die Begründung der patria potestas, und Gleichſtellung mit ehelich geborenen Kindern in Beziehung auf das Vermögen des Vaters[182a]); und es läßt ſich von ihnen, eben ſo wenig als von der Adoption, nachweiſen, daß ſie außerhalb des Kreiſes dieſer potestas irgend eine rechtliche Wirkung gehabt hätten[183]). Sind ſie nun auch als zum Vermögen ihres Vaters geborene Blutsverwandte oder Cognaten (wenn man dieſen Ausdruck einmal auch für die Kinder gebrauchen will) zu betrachten; ſo gehört doch das eigentliche Erbe gerade nicht zu dieſem Vermögen deſſelben, weil er zwar die Ausübung aller Eigenthumsrechte und im teutſchen Sinne allerdings Eigenthum daran hat; es aber dennoch, vermöge der

---

ſcheidungsgründe gegeben werden), und bei Albrecht, Gött. gel. Anz. Jahrg. 1833, S. 1283, 1284, der dieß als eine Anſicht des canoniſchen Rechtes betrachtet. — Allein das canoniſche Recht ſpricht ſich doch wohl nirgends darüber aus, ob ſolche Kinder legitime oder legitimirte ſind. — Zur adligen Geburt hat man indeß die Zeugung in der Ehe für das heutige Recht zuweilen als unnöthig erklärt: Falck, Handb. des ſchlesw.-holſt. Privatr. IV. S. 231. Wilda, Zeitſchr. für teutſch. R. IV. S. 289.

181) Vgl. oben Note 176 und unten Note 185.

182) Wo Anerkennung als Kind dem außerehelichen Kinde ein Erbrecht gewähren kann, oder Concubinenkindern ein ſolches zugeſtanden wird (vgl. oben Note 174), da kommt auch eine beſondere Erbfolge in eigentliches Erbe nicht vor. Vgl. oben Note 97, 98.

182a) L. 10. C. de nat. lib. (5. 27.) Nov. 12. c. 4. Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9.

183) Kein Geſetz legt dieſen Handlungen größere Wirkungen bei, und es unterliegt der Mißdeutung, wenn man ſagt: die Legitimation ertheile unehelichen Kindern die vollen Rechte ehelich geborner Kinder (Thibaut a. a. O. §. 375), oder: daß die Adoption ein Agnations- und Inteſtaterbenverhältniß zu den Agnaten des Adoptivvaters begründe (Thibaut a. a. O. §. 384. S. auch in dieſem Werke den Art. adoptio Note 33). Die verbindenden Wirkungen letzterer werden nur auf die familia des Adoptirenden und deſſen sui heredes bezogen in: L. 23. D. de adopt. (1. 7.) L. 4. §. 10. D. de grad. (38. 10.) §. 2. J. de legit. agn. succ. (3. 2.)

beſtehenden, ebenfalls ein teutſches Eigenthum bildenden Anwartſchaft der zu dem Gute gebornen Glieder der Familie des erſten Erwerbers, in Beziehung auf Veräußerungen ein fremdes Gut für ihn iſt. Dieß Verhältniß iſt eben dasjenige, was man, mehr der römiſchen Auffaſſungsweiſe folgend, zuweilen ſo bezeichnet hat, daß ihm nur ein Nießbrauch zuſtehe[184]). Allein da, wo die teutſche Auffaſſungsweiſe fehlte und auch in Beziehung auf das Weſen des Erbfolgerechtes römiſche Anſicht herrſchte, konnte man zu einer ſolchen Unterſcheidung freilich nicht kommen, und der Schwabenſpiegel bezeugt es, daß das geiſtliche Gericht den durch Ehe legitimirten Kindern ein Erbfolgerecht gleich den ehelich Geborenen, ſowohl in Eigen oder Erbe als in Lehen, und auch im Verhältniſſe zu allen Verwandten ihrer Eltern einräumte; daß aber die Anerkennung dieſes Erbfolgerechtes von dem weltlichen Gerichte nicht mit Sicherheit anzunehmen war[185]), daß ſolche Kinder aber nie andere Verwandte als ihre Eltern gleich ehelichen Kindern beerben könnten[186]). — Die Anſichten des geiſtlichen Gerichtes können aber jetzt nur inſofern in Betracht kommen, als ſie wirklichen Einfluß auf weltliches Recht und Gericht haben; und ſo kann den Kindern dieſer Art ein Erbfolgerecht in das eigentliche Erbe nur zugeſtanden werden, wo Geſetze es ihnen ertheilt haben oder Gewohnheitsrecht die teutſchen Anſichten vernichtet hat[187]). Daſſelbe muß denn um ſo mehr von den durch Reſcript legitimirten Kindern gelten[188]), da ihnen nicht einmal jene kirchliche Anſicht oder jenes ehemalige Anſehen des geiſtlichen Gerichtes zur Seite ſteht[189]); ferner von denen, zwiſchen deren Eltern eine wahre[190]) Mißheurath ſtattgefunden, weil auch dieſe nicht in einer bürgerlich giltigen Ehe geboren ſind, und endlich von den Adoptivkindern, denen diejenigen Rechte nicht zukommen können, welche wirkliche Blutsverwandtſchaft vorausſetzen[191]). Kinder

---

184) Vgl. oben Note 151 flg.

185) Schwäb. Landr. Cap. 377, S. 378. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 367, Note 7.

186) Schwäb. Landr. C. 47, Senck. 376: ... weder pabſt noch kaiſer die mvgen in daz recht eimer gegeben, daz ſi ir mage geerben mvgen, als ob ſie in ihr müter libe ekint warin geweſie. Vgl. über Magen unten Note 500, 502.

187) Vgl. Wilda, Zeitſchr. für teutſches R. IV. S. 320. Denn jene präjudicielle Kraft des Urtheiles des geiſtlichen Gerichtes (vgl. vor. Note) kann nicht mehr anerkannt werden. Gegen den Vorzug der geiſtlichen Satzungen erklärt ſich aber ſowohl das ſchwäb. Landr. C. 47, als auch das ſächſ. Landr. I. 3. §. 3. a. E. — Ein Berufen auf das canoniſche Recht, als einer durch ſich ſelbſt giltigen Quelle (vgl. oben Note 180), erſcheint daher bei rein teutſchen Inſtituten unpaſſend.

188) Vgl. ſchwäb. Landr. C. 47. Dieck, Gewiſſensehe §. 43. Albrecht a. a. O. S. 1283, 1284.

189) Daß blos die Rechtloſigkeit der Grund des Ausſchluſſes der unehelichen Geburt von der Lehnsfolge ſei (Dieck a. a. O.), welche denn allerdings durch Legitimation gehoben werden würde, kann nicht zugegeben werden (Albrecht a. a. O.).

190) Darüber: Mittermaier a. a. O. §. 378, 379.

191) Vgl. Thibaut a. a. O. §. 384. Eichhorn a. a. O. §. 315, Note 6.

aus einer Ehe zur linken Hand ſind in Beziehung auf eigentliches Erbe den nicht ehelich gebornen gleich, weil ſie, als des Standes des Vaters nicht theilhaft, auch nicht Glieder derjenigen Familie ſind, welcher er angehört, und demnach auch nicht zu dem Gute geboren ſein können[192]. Daß aber Kinder aus einer Gewiſſensehe, ſofern ſie nur eine bürgerlich giltige iſt[193]), den ehelich gebornen gleich ſtehen, verſteht ſich von ſelbſt. Vorfahren oder Aſcendenten eines Erblaſſers, auch wenn er ohne Nachkommen verſtorben, die über die Eltern hinaus ſtehen, und deren Abkömmlinge haben kein Inteſtaterbfolgerecht in dasjenige Erbe, welches nicht von ihrem Blutsverwandten auf ihn gekommen iſt[194]). Sie gehören zu denjenigen Blutsverwandten, welche Magen genannt werden[195]); und inſofern ſie Verwandte des Vaters des Erblaſſers, alſo dem letzteren von der väterlichen Seite, der Schwertſeite verwandt ſind, heißen ſie Schwertmagen; inſofern ſie aber zu deſſen Mutter in dieſem Verhältniſſe ſtehen, führen ſie den Namen der Spillmagen, als von der Spill- oder Spindelſeite verwandte[196]). Letztere ſind immer Cognaten im römiſchen Sinne; erſtere werden gewöhnlich Agnaten[197]) genannt, ſind es aber dann nicht, wenn ſie mit dem Vater des Erblaſſers durch Weiber verwandt ſind. — Freies Erbe konnte in der früheren Zeit nur von demjenigen beſeſſen werden, der die Wehrpflicht[198]) und die Dingpflicht erfüllen konnte, von der Gemeinde als dazu befähigt anerkannt und als Genoſſe in dieſelbe aufgenommen worden war. Daher waren auch von denen, welche übrigens zu dem Gute geboren waren, von dem Rechte der Erbfolge in das Gut ſelbſt ausgeſchloſſen[199]): Weiber, körperlich

---

192) Daß hier Alles auf die Bedingungen ankomme, unter denen die Ehe eingegangen, und ſie nur darauf Anſpruch machen könnten, eben ſo gut als uneheliche Kinder ihres Vaters behandelt zu werden (Mittermaier a. a. O. §. 435, Note 2, 4), wird durch II. Feud. 26. §. 5. II. 29., wo ſie nur vom Lehen ausgeſchloſſen, in Anſehung der proprietas des Vaters aber nur den Kindern aus früheren Ehen nachgeſetzt werden (vgl. oben Note 174), nicht erwieſen, und kann als gemeinrechtlich nicht betrachtet werden. Auch haben ſie beſtimmte Anſprüche nach preuß. Landr. II. 2. §. 519 flg.

193) Vgl. Dieck a. a. O.

194) Vgl. unten Note 383 flg.

195) Ob auch die Großeltern dazu gehören, bezweifelt Gaupp, Recht und Verf. der alten Sachſen S. 159. S. indeß Sydow, Erbr. des Sachſenſp. §. 9, S. 41.

196) **Deiters**, de civ. cogn. et famil. nexu ex iure Rom. et Germ. Bonn 1825. Sydow a. a. O. §. 9, S. 42. Gaupp a. a. O. S. 157. Andere Darſtellungen (Grimm, R.-A. S. 470. Eichhorn, Einl. §. 329. Mittermaier a. o. O. §. 45) geſtatten auch dem Geſchlechte der Verwandten ſelbſt einen Einfluß, und laſſen es dabei ungewiß, bald ob ſie dem Geſchlechte des nächſten Stammparens ebenfalls einen Einfluß zugeſtehen, bald, wohin die Weiber von der Männerſeite und die Männer von der Weiberſeite gehören. Nach Mittermaier a. a. O. Note 15 ſind Vatermagen von den Schwertmagen darin verſchieden, daß die durch die väterliche Großmutter verwandten nicht zu ihnen, ſondern zu den Muttermagen gehören.

197) J. B. Kraut, Vormundſchaft I. S. 166.

198) Phillips, Privatr. I. S. 139, 142.

199) Alſo nicht von der Erbfolge überhaupt und in Anſehung anderen Gutes, auch nicht von jedem Rechte an dem Erbe, zu dem ſie geboren waren

oder geiſtig gebrechliche Männer[200]) und Fremde ſo wie auch Unfreie[201]). **Weiber** erlangten jedoch regelmäßig ſchon früh[202]) dieſes Recht, wiewohl zuweilen mit Modificationen, z. B. ſo, daß diejenige den Vorzug hat, die an einen Ebenbürtigen verheurathet iſt[203]); was vielleicht urſprünglich allgemein Bedingung ihrer Succeſſion in eigentliches Erbe geweſen; oder in der Concurrenz mit gleich nah verwandten Männern und zwar nicht ſelten in Anſehung alles Gutes, mit einer Zurückſetzung in der Erbfolgeordnung oder mit einer Beſchränkung auf einen geringeren Theil[204]). Ihre, ſich bereits im weſtgothiſchen Geſetze allgemein und in Anſehung der Töchter im vermehrten Sachſenſpiegel[205]) findende **gänzliche Gleichſtellung** mit den Männern, für welche die romaniſtiſchen Anſichten[206]) im Vereine mit dem ſchon vor ihnen dafür

---

(vgl. unten nach Note 216). — Nur in den nordiſchen, außerhalb des eigentlichen Teutſchland geltenden, und in den friſiſchen Rechten fand gänzlicher Ausſchluß von allem Gute ſtatt: **Grimm**, R.-A. S. 472 flg.

200) Leges Hoeli boni ed. **Watton** p. 348. Sächſ. Landr. I. 4. Gosl. Stat. a. a. O. S. 10, Z. 19, 20.

201) Der Grund der Ausſchließung konnte Rechtloſigkeit des Fremden ſein und ſich dann auf alles Gut beziehen; ſie konnte aber auch allein in der Unfähigkeit zum Grundeigenthume liegen. — Unfreie konnten ſchon ohnehin nicht zu eigentlichem Erbe geboren ſein, ſofern ſie überall kein Recht an Grund und Boden haben konnten.

202) Gänzlicher Ausſchluß der Weiber von der Succeſſion in die **terra salica** findet ſich noch in der Lex Salica tit. 62. §. 6. In den übrigen Geſetzen der fränkiſchen Zeit werden ſie blos zurückgeſetzt. Gegen die beſtimmten Worte der L. Sal. cit. will indeß auch in ihr nur eine Zurückſetzung finden: **Reinhard**, vom Erbfolgsrechte der Töchter S. 11. Bald wird das männliche Geſchlecht überhaupt den Weibern vorgezogen (L. Rip. tit. 56. §. 4.), welcher Vorzug indeß nur auf Schwertmagen zu beziehen ſein wird (L. Angl. et Verin. tit. 6.), denen auch ein Vorzug vor männlichen Spillmagen gegeben wird, ſofern von Succeſſion in eigentliches Erbe (terra aviatica) die Rede iſt (L. Sal. tit. 62.); bald aber hat nur der Sohn vor der Tochter dieſen Vorzug (ſchwäb. Landr. Cap. 148, Senck. Cap. 285, vgl. L. Alam. tit. 57. 88., L. Baiuv. tit. 14. c. 7. §. 3. c. 8. §. 1. c. 9. §. 1. 3. und **Gaupp**, Recht der Sachſen S. 164 flg.; ferner wo die Zurückſetzung ſich auf **alles Gut** erſtreckt, wenn nicht von einem Weibe die Gerade geerbt wird: L. Burg. tit. 14. c. 1. tit. 51. c. 3. Lex Angl. et Verin. tit. 6. L. Saxon. tit. 7. §. 1. Sächſ. Landr. I. 17. [wo jedoch die Zurückſetzung der Weiber auf den ganzen Stamm (vgl. unten Note 494) ſich erſtreckt], vgl. mit **Sydow**, Darſtell. des Erbr. des Sachſenſp. S. 77).

203) L. Alam. tit. 57. Schwäb. Landr. Cap. 325. Senckenb. 299.

204) So in den nordiſchen und friſiſchen Rechten, die früher die Weiber ganz ausſchloſſen, und in Anſehung alles Gutes, auf die Hälfte. **Grimm**, R.-A. S. 407. Wo ſich dieſe Rechte mit dem römiſchen vermiſcht haben, iſt dieſe Beſchränkung zuweilen auf die Concurrenz von Söhnen und Töchtern eingeſchränkt, wie im Eiderſtedter Landr., im Huſumer und Friedrichsſtädter Stadtr.

205) **Böhme**, dipl. Beitr. IV. S. 6, 12. Vgl. ſchleſ. Landr. C. 359. **Gaupp**, ſchleſ. Landr. S. 93.

206) Den Einfluß des röm. R. beſtreitet: **Fiſcher**, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 82 flg. und a. a. O. S. 201 flg., 210 flg. Beim Bürgerſtande findet ſich die Gleichſtellung ſchon ſo früh, daß man ſie nicht einmal romaniſtiſchen Anſichten zuſchreiben kann, nämlich bereits in Statuten des 13. Jahrh. S. **Fiſcher** a. a. O. S. 211, Note c. Allein bei den Weſtgothen

thätigen kirchlichen Einfluſſe wirken, wird bei dem Stammgute regelmäßig durch Hausverträge oder Familienfideicommiſſe und Erbverzichte ausgeſchloſſen[207]). Außerdem hat ſich eine Zurückſetzung der Weiber particularrechtlich in Statuten, welche frieſiſche und jütiſche Elemente in ſich aufgenommen haben, in einer Beſchränkung auf einen geringeren Antheil an allem Gute erhalten[208]). So lange und inſofern Weiber von der Succeſſion in das Erbe ausgeſchloſſen waren, mußten auch Spillmagen davon ausgeſchloſſen ſein, weil kein Erbe, zu dem ſie geboren worden, von dem weiblichen Erblaſſer hinterlaſſen ſein konnte. Als dieſer Ausſchluß hinweggefallen war, bildete ſich in Anſehung des Erbes[209]) das Fallrecht, oder die Regel: paterna paternis, materna maternis, das ius recadentiae, revolutionis[210]), vermöge deſſen das Erbe eines ohne Nachkommen Verſtorbenen wieder an diejenigen fällt, aus deren Familie es herrührt. Auf ſolches Gut kann es daher nicht bezogen werden, wenn ſich eine Zurückſetzung der Spillmagen nach den Schwertmagen findet[211]). So lange ferner Weiber nicht in eigentliches Erbe ſuccediren konnten, konnte auch Niemand, von deſſen väterlichen Aſcendenten noch einer von männlichem Geſchlechte lebte, eigentliches Erbe inne haben, es ſei denn, daß bei deſſen Leben ſchon eine ſogen. anticipirte Succeſſion

---

(L. Wisig. IV. 2. 9.) läßt ſie ſich doch nur ſolchem Einfluſſe zuſchreiben. S. Gundling, de renunc. hered. fil. illustr. c. 1. §. 17.

207) Vgl. Gundling l. c. c. 4. Senckenberg, de succ. filiar. in regn. et principal. c. 6. Böhmer, de fundam. partor. famil. ad fideicomm. inclin. c. 2. §. 6. Gehen ſie dahin, daß Töchter ſelbſt durch andere als Söhne von der Succeſſion ausgeſchloſſen ſein ſollen, ſo ſind ſie allerdings nicht blos zur Verwahrung gegen das römiſche Recht errichtet, und inſofern iſt die Meinung von Fiſcher a. a. O. S. 215 flg. richtig. — Wird ein ſolcher Verzicht von ihnen verweigert, ſo können ſie nicht behandelt werden, als ob ſie verzichtet hätten. Nur da läßt ſich dieſer in Teutſchland vorkommende Gebrauch rechtfertigen, wo der Verzicht blos dasjenige Verhältniß, welches das teutſche Recht ſchon begründet hat, und zuweilen noch geſetzlich anerkannt iſt (Brem. Ritterr. T. 1, §. 1), befeſtigen ſoll. Vgl. Reinhard, Erbfolgsrecht der Töchter u. ſ. w. S. 109 flg.

208) Vgl. oben Note 204. Paulſen, ſchlesw. holſt. Privatr. S. 320, 331—339. Mittermaier a. a. O. §. 434, Note 14, 19, §. 438a, Note 22.

209) Nur bei dieſem, nicht bei Mobilien nach: anc. coutumes de Bourgogne Tit. 20. art. 229. 230.; grand coutumier de France feuill. 55. Cout. de Lille art. 8. Biens meubles ne saivent estoc, coté ni line.

210) Auch droit de rechûte, echoite, escaeta genannt. S. Fiſcher, Erbfolgsgeſchichte der Seitenverwandten S. 1 flg., 22 flg., 77 flg. Es iſt aber nicht auf eigentliches Erbe beſchränkt geblieben, ſondern findet auch in Anſehung des Erbgutes in ſeiner ſpäteren Erweiterung (vgl. oben Note 121 flg.) ſtatt, ſofern es in Immobilien beſteht. Ebendaſ. S. 37, 38. Es fand ſich namentlich in Frankreich und den Niederlanden (z. B. cout. de Liège a. 13.), in fränkiſchen (vgl. Kaiſerr. II. 95.) und ſchwäbiſchen Gegenden (ſchwäb. Landr. 148—283), ſo wie in den Oſtſeeprovinzen: Mittermaier a. a. O. §. 436, Note 46—48. Warnkönig, flandriſche Rechtsgeſch. Bd. I, U. B. S. 31, Bd. II, Abth. 1, S. 54. — S. auch unten Note 383 flg.

211) So Lex Angl. et Verin. tit. 6.; ferner L. Sal. emend. tit. 62. §. 3. 4. in Anſehung der Seitenverwandten der Eltern, während die anderen Texte, wohl irrig (vgl. Maier a. a. O. S. 116), das Verhältniß umkehren.

eingetreten wäre; was man wahrſcheinlich, eben ſo wie eine verbotene Veräußerung, als einen gänzlichen Untergang des abtretenden Aſcendenten in Anſehung aller Familienrechte hinſichtlich dieſes Gutes betrachtete[212]). Darin, und nicht etwa in der Qualität eines Aſcendenten an und für ſich, iſt der Grund dafür zu ſuchen, daß den Aſcendenten zuweilen das Erbfolgerecht abgeſprochen[213]), wiewohl zuweilen ihnen doch ein Nießbrauch geſtattet wird[214]). Die Unfähigkeit Fremder konnte ſchon in früherer Zeit durch Aufnahme in die Gemeinde, namentlich in den Stadtgemeinden durch Erwerbung des Bürgerrechtes, gehoben werden[215]); und heutzutage ſind ſie, wo dieß nicht noch erforderlich iſt, in Anſehung vom Erbe keinen anderen Beſchränkungen unterworfen, als denjenigen, welche auch bei anderen verlaſſenen Gütern in Anſehung ihrer ſtattfinden[216]). Auch der Ausſchluß gebrechlicher Männer iſt heutzutage hinweggefallen; ausgenommen beim Stammgute des hohen Adels, wo indeß der Grund in dem Lehnsverhältniſſe oder in der mit dem Innehaben des Gutes verbundenen Ausübung der Regentenpflichten zu ſuchen iſt, und bei Bauerngütern, wegen Unfähigkeit zur Bewirthſchaftung derſelben. Dieſe im übrigen zu dem Gute geborenen, aber nur zum Eintritte in die Herrſchaft über daſſelbe unfähigen Perſonen haben indeß nichtsdeſtoweniger (von dem antiquirten Falle der Rechtloſigkeit des Fremden abgeſehen, eben ſo wie von den nicht mehr vorkommenden Unfreien) ein ius successionis; es fehlt ihnen nur, entweder für immer oder nach einem gewiſſen Erblaſſer (bei bloßen Zurückſetzungen) das ius succedendi. — Dadurch muß jenes Recht denn allerdings in ſo weit modificirt werden, als der Mangel der Fähigkeit zur eigenen Ausübung deſſelben es mit ſich bringt. — Bei gebrechlichen Männern ſcheint ſelbſt, gleichſam als wenn ſie zur Succeſſion gelangt wären, ihr nächſter Erbe zur Succeſſion gerufen zu ſein[217]), und ſie haben ein Recht auf Unterhalt an dem Gute, den der ſtatt ihrer ſuccedirende Erbe ihnen zu verabreichen hat, ſo weit der Werth des Gutes dazu hinreicht[218]). Von der Succeſſion geſetzlich ausgeſchloſſenen Weibern ſcheint ein ſolcher Anſpruch wenigſtens dann nicht abgeſprochen werden zu können, wenn ſie Nachkommen des

---

212) Vgl. Poſſe, Prüfung des Unterſchiedes zwiſchen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung S. 97, 98. — Ein Verſterben von eigentlichem Erbe von einem Deſcendenten auf einen Aſcendenten iſt auch nicht möglich, weil dieſer nicht durch jenen von einem Stammvater abſtammt.

213) Consuet. gener. Ducat. Burg. art. 27. Anc. coutumes de Bourgogne art. 240. Cout. de Bourg. du Duc Philippe. Rubr. des successions §. 6. Const. de Paris tit. de success. a. 312. II. Feud. 50.

214) Lex Burg. tit. 78. Lauriere, notes zu Loiset, inst. cout. I. p. 409. (Les propres ne remontent pas: ibid. p. 400.)

215) Vgl. Gosl. Stat. a. a. O. S. 7, Z. 35 flg.

216) Entrichtung des Abſchoß. Vgl. z. B. Gosl. Stat. a. a. O. S. 7, Z. 24 flg.

217) Göſchen a. a. O. S. 137.

218) Sächſ. Landr. I. 4. Verm. Sachſenſp. I. 3. 9. bei Böhme und I. 5. 10. bei Ortloff. Vgl. I. Feud. 6. §. 2.

Erblaſſers ſind[219]). Ein Anſpruch auf eine Entſchädigung für die Zurückſetzung, eine Abfindung oder eine Ausſteuer kann ihnen aber ſelbſt dann, wenn ſie Nachkommen des Erblaſſers ſind, nicht zugeſprochen werden, ſobald das eigentliche Erbe ein von dem übrigen Nachlaſſe, in dem ſie zur Succeſſion neben den gleich nahen Männern gelangen, ausgeſondertes beſonderes Gut bildet[220]) oder, wo dieß nicht der Fall, ihnen ein beſonderer Vermögenstheil zugewieſen iſt[221]), ſondern jedenfalls nur dann, wenn ſie Nachkommen und von allem nachgelaſſenen Gute durch die Männer ausgeſchloſſen ſind[222]). Wo indeß letzteres eintritt, wie nach dem burgundiſchen, dem thüringiſchen (wenn nicht der Ausſchluß von den Grundſtücken durch andere als die Nachkommen des Erblaſſers bewirkt wird[223])) und dem ſächſiſchen Geſetze, ſo wie nach ſächſ. Landr., bei der Beerbung eines Mannes durch die Nachkommen[224]) wird eben ſo wenig ein ſolcher Anſpruch anerkannt. Es ſcheint daher, daß die weiblichen Nachkommen hier mit demjenigen, was von der Mutter auf ſie verfallen war oder verfallen konnte, ſtatt einer Ausſteuer ſich begnügen müſſen[225]). Der Anſpruch auf Ausſteuer oder auf Heurathsgut, welcher den vom Lehen[226]), vom Stammgute des Adels oder von einem Bauerngute ausgeſchloſſenen weiblichen Nachkommen[227]) im ſpäteren Rechte gegen den in deſſen Beſitz eintretenden Erben geſtattet wird, kann demnach nur aus der nach und nach geltend gewordenen Anſicht einer Gleichheit des Erbfolgerechtes derſelben mit den männlichen Nachkommen, deſſen Ausübung durch eine Herrſchaft über das Gut ſelbſt nur durch beſondere auf dieſes ſich beziehende Verhältniſſe gehindert wurde, abgeleitet werden.

---

219) Dafür ſpricht die Ausbedingung eines den künftigen Unterhalt des Weibes ſichernden Witthums von Seiten der Verwandten, die das mundium haben (welche die nächſten Erben ihres Vaters ſind, wenn er es nicht ſelbſt iſt), bei der Verheurathung (vgl. Fiſcher a. a. O. [Geſch. der teutſch. Erbf.] I. S. 196 flg., 221. Grimm, R.-A. S. 420 flg.), ſo wie der heutige Gebrauch bei Bauergütern. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 330, Note e.

220) Denn wenn dann auch kein anderes Gut vorhanden iſt, ſo hängt es doch von der Gnade der Succeſſoren ab, ob ſie ihnen etwas und wie viel ſie ihnen geben wollen: ſchwäb. Landr. C. 148. Senck. 285.

221) Wie in der ſächſ. Gerade. Vgl. oben Note 97 und unten Note 297 flg.

222) Alſo z. B. wenn nach ſächſ. Landr. die Töchter von den Söhnen vom Nachlaſſe des Vaters ausgeſchloſſen wurden; wiewohl es eben ſo wahrſcheinlich iſt, daß ſie dann nur an den Nachlaß der Mutter verwieſen waren, von dem ihnen jedenfalls die Grade verbleiben mußte. In ſpäterer Zeit ſcheint man indeß einen Anſpruch auf Ausſteuer immer anerkannt zu haben: Runde, Privatr. §. 585, und dazu Danz, im Handb.

223) Denn dann bekam die Tochter die terra und mancipia (L. Angl. et Verin. tit. 6.), während ſie nach den anderen Rechten dieſe Erben ausſchloß.

224) Vgl. oben Note 202, 222.

225) Vgl. oben Note 222.

226) S. Eichhorn, Einl. §. 235, Note c, §. 362.

227) Beim Stammgute beſtimmen darüber regelmäßig Hausgeſetze, ſo wie bei Familienfideicommiſſen die Stiftungen: Runde a. a. O. § 586, 587. Ueber Bauerngüter: Eichhorn a. a. O. §. 302, 364, und in dieſem Werke Bd. I, S. 637 flg.

Sie ſtehen alſo denjenigen männlichen Nachkommen gleich, die durch geſetzliche Untheilbarkeit des Gutes auf gleiche Weiſe von demſelben ausgeſchloſſen werden, und dagegen ein Recht auf eine Abfindung dafür haben[228]). Zuweilen iſt die Quantität dieſer Abfindung ein für allemal beſtimmt[229]); ſonſt muß ſie in einem verhältnißmäßigen Theile des zu ermittelnden Werthes des Gutes beſtehen[230]), wobei indeß dem Nachfolger in den Beſitz zuweilen der Vortheil eingeräumt iſt, daß ſein freier Antheil des Werthes größer iſt, als die Antheile der übrigen[231]). Das Recht auf Unterhalt und Abfindung von dem eigentlichen Erbe kann durch Dispoſitionen des Erblaſſers wider den Willen der Berechtigten ihnen eben ſo wenig entzogen oder geſchmälert werden, als dadurch ein zur wirklichen Nachfolge in daſſelbe Berechtigter von dieſer ausgeſchloſſen werden kann[232]); alſo nur wenn Enterbungsurſachen vorhanden ſind[233]), welche indeß bei dem Rechte auf Unterhalt nur inſofern wirkſam ſein können, als es ſich von dem Rechte an dem Gute, nicht von der davon verſchiedenen auf der Verwandtſchaft beruhenden Alimentationspflicht handelt, und nicht rechtlich begründete Intereſſen anderer Perſonen entgegenſtehen[234]). — Die Regulirung des erſteren, welches zuweilen auch der Wittwe, ſo wie dem Interimswirthe[235]) zuſteht, geſchieht, wenn die Verabreichung nicht etwa nur als eine interimiſtiſche erſcheint, gewöhnlich durch die Beſtellung einer Leibzucht, und es iſt den Berechtigten zuweilen ſelbſt die Befugniß entzogen, auf dieſen Unterhalt ohne Zuſtimmung der Obrigkeit oder des Gutsherrn zu verzichten[236]), was ſich aus dem

228) Vgl. unten Note 268 flg.

229) So z. B. in der Lippe'ſchen Polizeiordn. v. 1620, Tit. 7, §. 3.

230) Bei Bauerngütern kommt dieſer zuweilen gar nicht in Anſchlag. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 364. Dann findet aber auch in Anſehung des Gutes ſelbſt keine Gleichheit der Erbfolgeberechtigung ſtatt, ſondern der ſogen. Anerbe iſt der alleinige Erbe des Gutes. Iſt daſſelbe einer Grundherrlichkeit in der Art unterworfen, daß eigentlich nur die Melioriation, ſogen. untrennbares Allod, allein das Gut des Bauern iſt, ſo beſchränkt ſich ſeine ausſchließliche Succeſſion freilich hierauf, wenn man nicht den Beſitz und Nutzen des Gutes an ſich als ein beſonderes Gut betrachtet. Dieß muß man aber allerdings, und darin beſteht hier das eigentliche Erbe allein, zu dem das untrennbare Allod nur Zubehör iſt. — Man unterſcheidet hier zwei Syſteme, je nachdem man den Anerben als den alleinigen Erben in Anſehung des Erbe, oder nur als einen Miterben betrachtet. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 498, Note 5.

231) So namentlich in Anſehung des untrennbaren Allod. Vgl. oben Note 230 und Eichhorn a. a. O. §. 364, Note m, und daſ. Cit. — Es hängt hier überhaupt Alles von particulären Gebräuchen und Normen ab, die verſchieden ſind nach den Verhältniſſen zum Gute, und je nachdem romaniſtiſche oder teutſche Auffaſſungsweiſe vorgeherrſcht hat.

232) Vgl. oben Note 110.

233) Vgl. unten nach Note 285 flg.

234) Vgl. unten Note 236 flg.

235) Eichhorn a. a. O. §. 365, Note b.

236) Wo bei einer ſolchen Vorſchrift auch nur die Leibzucht der abtretenden Eltern, als der gewöhnlichere Fall, ins Auge gefaßt zu ſein ſcheint (vgl. ſchlesw. holſtein. Verordn. v. 20. Jan. 1797), da wird man es doch ebenfalls auf die Leibzucht der Succeſſionsunfähigen beziehen dürfen, welche freilich nur

Intereſſe erklärt, welches diejenigen haben, denen im Falle der Verarmung die Ernährung dieſer Perſonen obliegen würde, wie der Gemeinde oder dem Gutsherrn oder Grundherrn[237]); und aus eben demſelben Grunde iſt auch derjenige, der das Erbe bei ſeinen Lebzeiten ſchon an ſeine nächſten Erben abtritt, eines Verzichtes auf den Unterhalt oder die Leibzucht an demſelben zuweilen für unfähig erklärt, wenn nicht die gedachte Zuſtimmung hinzutritt[238]). Hier erſcheint denn die Verpflichtung des Inhabers des Gutes zur Reichung des Unterhaltes, und die zur Erfüllung derſelben beſtellte Leibzucht nicht nur als ein Ausfluß des ius successionis des berechtigten Nachkommen, ſondern auch, und zwar auch bei dem abtretenden Erblaſſer, als Ausfluß einer der Gemeinde oder dem Gutsherrn gegenüber auf dem Gute haftenden Reallaſt[239]). In Anſehung derjenigen, denen geſetzlich ein ius succedendi in das eigentliche Erbe zuſteht, finden ſich ähnliche Beſtimmungen freilich nicht; und es iſt demnach ein freier Verzicht derſelben auf daſſelbe und auf ihr ius successionis überall nicht ausgeſchloſſen[240]). Wenn indeß durch die Dispoſition ihres Stammvaters oder ihren eigenen Verzicht blos die Ausübung des ihnen geſetzlich bereits zuſtändigen ius succedendi (die Gelangung zur Herrſchaft über das Erbe, oder hier gewöhnlich das Stammgut) hinausgeſchoben, der Anſpruch auf den Ertrag der Nutzungen des Gutes alſo bereits zu ihrem Antheile in ihr Vermögen gekommen, aber einem anderen Miterben die Herrſchaft über das Gut als ein Voraus vor ihnen zugewendet iſt[241]), ſo entſteht ein ähnliches, aber nicht auf das Maß des Bedürfniſſes in Anſehung des in ihm enthaltenen Anſpruches der Zurückgeſetzten beſchränktes Verhältniß. — Zur Zeit der Rechtsbücher ſcheint es in Teutſchland freilich noch nicht vorgekommen, ſondern unter mehreren zugleich berufenen Inteſtaterben entweder das Gut ſelbſt getheilt zu ſein, oder unter ihnen eine gemeinſame Ausübung der Herrſchaft über das Gut, zuweilen unter der Leitung des älteſten von ihnen, welcher die übrigen, wenn ſie Geſchwiſter, dann auch Anderen gegenüber rechtlich zu

---

beſtellt zu werden pflegt, wenn alle Ausſicht zu anderweitiger Verſorgung oder Ernährung mangelt.

237) Das Intereſſe des Grundherrn iſt gewöhnlich ſchon durch Hof- oder Meierrechte feſtgeſtellt, und wo dem Landesherrn die Grundherrlichkeit zuſteht, ſind Streitigkeiten über dieſes Verhältniß zuweilen der Domänenkammer zugewieſen (vgl. Oeſterley, Handb. des bürgerl. u. ſ. w. Proz. für das Königr. Hannover I. S. 4—6).

238) Vgl. oben Note 236.

239) Alſo nicht etwa deßhalb, weil die freiwillige Abtretung des Gutes bei Lebzeiten ein Erbvertrag iſt, der eine Aufnahme des Erben in das Geſammteigenthum begründet (wie Eichhorn a. a. O. §. 365 annimmt). Für die Qualität der Reallaſt auch: Runde, Zeitſchr. für teutſch. R. VII. S. 24 flg. S. auch in dieſem Werke den Art. Auszug Bd. I, S. 522. Ohne Rückſicht auf das Verhältniß zur Gemeinde oder zum Gutsherrn kann die Leibzucht nur Reallaſt ſein auf den Grund eines ius successionis, oder vermöge der ihr beiwohnenden Natur eines Abfindungsquantums.

240) Wie ſich dieß namentlich beim Adel zeigt.

241) Vgl. unten Note 249 flg.

vertreten für befugt gehalten wurde, ſtattgefunden zu haben[242]). Zuweilen fand auch die Theilung nur in der Art ſtatt, daß ſie periodenweiſe in dem Bezuge der Nutzungen abwechſelten, eine Art der Theilung, welche man vorzugsweiſe unter dem Ausdrucke: Mutſchirung hat verſtehen wollen[243]); und namentlich beim Lehen, wo der Lehnsherr von mehreren Lehnsfolgern nur einen mit dem Ganzen zu belehnen verpflichtet war, der in Ermangelung anderer Beſtimmungen darüber[244]) entweder von ihnen[245]) in Territorien, zuweilen auch von den Ständen[246]) gewählt, und demnach allein der Lehnsfolger nach Lehnrecht wurde, während die übrigen nach Landrecht ebenfalls Erbfolgerechte an dem Lehngute hatten[247]); wurde auch die reelle Theilung unter den Erben nur als eine Nutztheilung betrachtet, ſo daß ſie anderen gegenüber als in der Gemeinſchaft verblieben angeſehen wurden, wodurch jedem von ihnen dann auch ein ius successionis an dem Antheile des anderen verblieb[248]). Hier, ſo wie auch dann, wenn einem von ihnen, gewöhnlich dem älteſten, blos ein einzelner Theil als Vorzug oder principatum[249]), praecipuum nobile[250]), z. B. eine Burg[251]), mit der man die Landesherrlichkeit verbunden hielt, das adelige Stammhaus[252]) zugewieſen war, oder einer allein die Huldigung der Untergehörigen empfing[253]), die Lehen empfing oder ertheilte[254]); behielt noch jeder ſelbſt die Ausübung der ihm

---

242) Vgl. ſächſ. Landr. I. 12. 13. Dem älteſten wird die Befugniß zur Vertretung bei Gericht (bayer. Landr. v. 1340 Cap. 118, vgl. Cap. 98) und zum Empfange der Lehen für die übrigen (Kaiſerr. III. Cap. 29) zugeſprochen. — Auch Regierungsrechte bleiben zuweilen gemeinſchaftlich. Vgl. die bei Lünig, Reichsarchiv Sp. Sec. XLVII. nr. 50. p. 1284. 1286. nr. 53. p. 1290. und bei Fiſcher a. a. O. I. S. 158, 159, Note h, genannten Verträge.

243) Kaiſerr. III. Cap. 11, 12. Maurer, von der Succeſſion in Lehen und Stammgüter S. 73 flg. Danz, Handb. des teutſch. Privatr. nach Runde S. 363. Ueber die Etymologie: Mittermaier a. a. O. §. 468, Note 4.

244) Vgl. oben Note 242.

245) Vet. Auct. de benef. I. 85. Sächſ. Lehnr. 34. Schwäb. Lehnr. 31. §. 2.

246) So nach einem Lippiſchen Einigungsbriefe von 1368, und für einen gewiſſen Fall auch nach einer Dispoſition des Grafen Wilhelm von Tübingen von 1236. Vgl. Fiſcher a. a. O. I. S. 176, 177, und über ein gleiches Verhältniß in Holſtein: Michelſen, in der Zeitſchr. für teutſches R. Bd. III, Nr. 3.

247) Sächſ. Landr. I. 14.

248) Coinvestitura iuris Germanici: vgl. Eichhorn a. a. O. §. 209. — Im Hofrechte kommt zuweilen Aehnliches vor.

249) Eſtor, bürgerl. Rechtsgelehrſamkeit II. §. 3403, S. 259.

250) Mittermaier a. a. O. §. 444, Note 3.

251) Charta Henrici com. de Helfenstein bei Hontheim, hist. dipl. Trevir. II. p. 37.

252) Vgl. Statute aus niederrheiniſchen Gegenden bei v. Kamptz, Jahrb. Heft 92, S. 284 flg.

253) Chron. Marcan. bei Meibom, script. rer. Germ. p. 381.

254) Vgl. Fiſcher a. a. O. I. S. 158 flg. und daſ. nachgewieſene Zeugniſſe bei Lünig a. a. O., auch Geſchichte des Hauſes Geroldseck Anh. n. 93. n. 67.

zugefallenen Eigenthumsrechte. Erſt dann änderte ſich dieß, als man durch beſondere Erbfolgeordnungen auch dieſe Theilung des Nutzens ausſchloß[255]). An die Stelle des Antheiles am Nutzen ſelbſt trat hier ein Surrogat, nämlich eine Vergütung für denſelben; beim Adel, wo allein in der Regel dieſes Inſtitut ſich findet, die Apanage genannt[256]). Sie oder deren Betrag iſt eben dieſer ihrer Eigenſchaft wegen auch ganz unabhängig davon, ob die dazu Berechtigten dieſer Verabreichung zu ihrem ſtandesmäßigen Unterhalte bedürfen oder nicht[257]), ob ſie den Betrag des römiſchen Pflichttheiles erfüllt oder überſteigt[258]); und es kann Mehrung oder Minderung des Betrages gefordert werden, jenachdem das Gut ſelbſt eine ſolche erleidet[259]). Dieß muß aber dann eine Ausnahme leiden, wenn die Dispoſition, durch welche die Apanage conſtituirt iſt, Güter betrifft, welche bei dem Disponenten nicht die Eigenſchaft des eigentlichen Erbe hatten, alſo zu ſeinem freien Vermögen gehörten; in welchem Falle aber die Dispoſition die Grenzen einer bloßen Regulirung der Inteſtaterbfolge überſchreitet, und an ihre Stelle eine Erbfolge aus letzter Willensordnung oder Erbvertrag ſetzt, und der Apanage ihr eigenthümlicher Charakter fehlt. Als Ausfluß des Erbfolgerechtes an dem Gute, was ſie aber in dem ebengenannten Falle nicht ſein würde, liegt ihr ein dingliches Recht an demſelben zum Grunde; ſie kann, eben ſo wenig wie dieſes, den Berechtigten durch einſeitige Dispoſitionen eines Stammvaters oder Erblaſſers entzogen werden[260]), und nimmt vermöge ihres Grundes die Geſtalt und Natur einer auf dem Gute ruhenden Reallaſt an[261]). Nur dann würde dieß anders ſein, wenn durch einen eine privative Novation enthaltenden Vertrag an die Stelle der Befugniß zur eigenen Ausübung des angeerbten Rechtes die Apanage geſetzt wäre; wo ſie ganz in das ſo conſtituirte Verhältniß übergehen würde. Auch wenn ſie bei Landesherrlichkeiten, wo jetzt das beſondere Grundeigenthum der landesherrlichen Familie, das Domanialgut, und ihre beſonderen Nutzungs- und Erwerbsrechte an und in den Territorien, die ſogen. niederen Regalien, überhaupt das Kammergut, bleibend

---

255) Vgl. unten Note 525 flg.

256) Sie wird, eben ſo wie die Erbfolge nach Erſtgeburtsrecht (Fiſcher a. a. O. I. S. 165—167, und unten Note 525 flg.), als ein Inſtitut franzöſiſchen Urſprunges angeſehen (Pütter, prim. lin. iur. priv. Princip. Germ. I. c. 5. §. 49.).

257) Die Ableitung von: apanare, i. e. panem ac cibum porrigere (Ducange, gloss. h. v. Cout. de Nivernois XXIII. 24.) deutet indeß darauf hin, daß man einen Zuſammenhang dieſes Rechtes des Gleichberechtigten mit dem Rechte auf Unterhalt des Zurückgeſetzten gefunden hat.

258) Deßhalb darf man aber doch nicht mit Mittermaier, a. a. O. §. 451, nach Note 7, ſagen, daß die Größe des Erbantheiles den Betrag der Apanage nicht beſtimme. Gegen die Meinung älterer Juriſten, daß der Betrag des römiſchen Pflichttheiles hier maßgebend ſei, auch Fiſcher a. a. O. I. S. 170, 171 flg., der hier von einem teutſchen Pflichttheile redet.

259) Mittermaier a. a. O. Note 15, 16, 17.

260) Fiſcher a. a. O.

261) Eichhorn a. a. O. §. 164, Note d.

zur Verwendung für die Regierungszwecke beſtimmt zu ſein, und dagegen in conſtitutionellen Ländern dem Landesherrn eine Civilliſte ausgeſetzt zu ſein pflegt, aus der für die Regierungszwecke beſtimmten Caſſe, der Landescaſſe[262]), beſtritten und nöthigenfalls durch Steuern aufgebracht wird, kann ſie dadurch nicht aufgehört haben, eine auf dem Lande ruhende Laſt zu ſein, eben ſo wenig wie die, namentlich auch ſchon in früherer Zeit bisweilen vorkommende durch Abgaben der Unterthanen aufzubringende Fräuleinſteuer[263]), mit welcher der ebenfalls zu den Erbfolgerechten gehörige Anſpruch der Töchter eines Landes oder Grundherrn auf eine Ausſteuer bei der Verheurathung gedeckt wird. Beſteht ſie, ohne daß dieß durch eine privative Novation bewirkt worden, in der eigenen Benutzung gewiſſer Güter, iſt ſie das Paragium[264]), ſo iſt das Verhältniß nur das der Nutztheilung[265]). Eine Vererbung der Apanage ſelbſt tritt inſofern ein, als ſie immer demjenigen zufällt, auf den das ihr zum Grunde liegende ius successionis[265a]) vererbt[266]). Fehlt es an ſolchen, ſo erliſcht die Apanage[267]). — Das Recht auf eine Abfindung iſt eben ſo, wie das auf Unterhalt, die deßfallſige Leibzucht, und das Recht auf eine Ausſteuer, worin zuweilen der ganze Abfindungsanſpruch beſteht[268]), vermöge des zum Grunde liegenden ius successionis ein dingliches Recht an dem Gute[268a]); und man kann auch keineswegs annehmen, daß durch die Conſtituirung eines Surrogates für das Erbfolgerecht dieſes untergehe, weil dadurch blos die Art und Weiſe der Realiſirung deſſelben feſtgeſetzt wird; es ſei denn, daß ein beſonderer Grund für eine privative Novation vorhanden wäre. — Zwar unterſcheidet ſich die Abfindung, welche auch dann, wenn der Bauer für ſein Gut den Anerben ernennt, den übrigen Erbberechtigten zu Theil wird[268b]), und die Ausſteuer, wo ſie die Stelle derſelben vertritt, da-

---

262) Vgl. Rotteck und Welcker, Staatslexikon Art. Apanage.

263) Vgl. Runde, teutſch. Privatr. §. 588.

264) Grieſinger, in der Fortſ. von Danz, Handb. des teutſch. Privatr. VIII. S. 116 flg.

265) Nur iſt ſie keine gleiche, indem einer das praecipuum nobile hat. Vgl. Grieſinger a. a. O.

265a) Im romaniſtiſchen Sinne. Vgl. oben nach Note 107 und unten nach Note 462, Note 528.

266) Wo dieß (Syſtem der Beerbung) nicht ſtattfindet, ſondern vielmehr jedes Familienglied eine beſondere Apanage hat, welche mit ſeinem Tode erliſcht (vgl. Mittermaier a. a. O. §. 444, Note 9), da iſt die urſprüngliche Natur der Apanage ſchon verändert, und ein Verhältniß geſchaffen, welches die Grenzen einer bloßen Regulirung der Inteſtaterbfolge in ſeinen Folgen überſchreiten kann.

267) In Anſehung der Erbfolge in das Gut ſelbſt iſt dann das Verhältniß ſo, als ob der Apanagirte nie zur Succeſſion gerufen geweſen wäre.

268) Z. B. Lippiſche Polizeiordn. v. 1620 Tit. 7, §. 3.

268a) Reallaſt: Runde, Zeitſchr. für teutſch. R. VII. S. 27 flg.

268b) Darin liegt ein weſentlicher Unterſchied zwiſchen der Ernennung des Anerben beim Bauernſtande und beim Adel, wiewohl bei letzterer auch eine Abfindung der anderen Betheiligten eintreten kann. Allein da beim Bauernſtande ſich das Inſtitut der Apanage nicht gebildet hat, ſo iſt das, was letzteren auf

durch von dem Rechte auf Unterhalt, ſo wie von der Apanage, daß der Abgefundene dadurch, *gleich wie ein* Theilnehmer an einer *definitiven Erbtheilung*, und eben ſo als wenn er in der That vollkommen geerbt, aber ſein dadurch erworbenes Recht an dem Gute gegen einen Preis ſeinem Miterben aufgegeben hätte, von der *dermalen eröffneten* Erbfolge gänzlich *ausgeſchloſſen* wird[269]), während dieſe den abzunährenden Erben und den Apanagirten noch immer dem Rechte nach eröffnet bleibt, und der wirkliche Eintritt in die Herrſchaft des Gutes nur durch das Eintreten eines Anderen aufgeſchoben iſt, wenn auch dieſer Aufſchub im Reſultate einem gänzlichen Ausſchluſſe gleich ſtehen kann[270]). So fordern es wenigſtens die hiſtoriſchen Grundlagen der Inſtitute; und es ſcheint, daß man blos wegen Gebrechlichkeit ausgeſchloſſene Männer nicht den ausgeſchloſſenen oder zurückgeſetzten Weibern, vielmehr den Unmündigen oder, da kein beſtimmter Zeitpunkt des Eintrittes ihrer Fähigkeit anzunehmen ſteht, den Apanagirten gleich ſtellen muß, inſofern es ſich von dem Einfluſſe auf die Succeſſion handelt. — Allein man wird regelmäßig, wenn ſeine Unfähigkeit nur als eine vorübergehende erſcheint, zwar eine interimiſtiſche Adminiſtration bis zur Erlangung der Fähigkeit anordnen, wenn aber dieſes nicht der Fall iſt, ihn in Beziehung auf die Succeſſion ſelbſt als *todt behandeln*[271]), was denn conſequent die Folge hat, daß ſeine Nachkommen, welche nicht etwa vermöge des ſogen. Repräſentationsrechtes[272]) an ſeine Stelle traten, von einer Succeſſion nach dem *dermaligen* Erblaſſer ganz ausgeſchloſſen würden, und wenn der, welcher an die Stelle ihres Parens trat, wiederum hinwegfällt, deſſen ihm näheren Erben nachſtehen[273]). — Ein Anſpruch auf Unterhalt wird auch den Abgefundenen für den Fall des Bedürfniſſes zugeſtanden, ſo lange die Abfindung blos conſtituirt, aber noch nicht verabreicht iſt, und das Gut die Laſt tragen kann[274]). — Das Abfindungsquantum kann unter Umſtänden zwar als ein bei

---

den Grund ihres Succeſſionsrechtes zu Theil wird, im Zweifel immer Abfindung.

269) Ihr angebornes ius successionis überhaupt könnte ihnen aber doch nur dadurch entzogen ſein, wenn die Abfindung vermöge ihrer *freien Willkür* erfolgt wäre und ſo als eine Veräußerung angeſehen werden könnte, die dem Gute die Eigenſchaft des eigentlichen Erbe raubte. S. indeß *Eichhorn* a. a. O. §. 364, Note e. *Mittermaier* a. a. O. §. 497, Note 21, §. 498, Note 19.

270) So wenn der Apanagirte und deſſen Erben verſterben, ohne zur Succeſſion gelangt zu ſein, wenn der Abzunährende die Fähigkeit zur Succeſſion nicht erlangt, oder wenn er ſie erlangt hat, keine neue Eröffnung der Succeſſion erlebt, auch keine fähigen Nachkommen hat.

271) So wenn man den Unfähigen, wenn er auch im fähigen Zuſtande eine neue Eröffnung der Succeſſion erlebt, nicht weiter zur Succeſſion gelangen läßt; ein Punkt, über den wohl ſchwerlich irgendwo eine feſte Anſicht beſteht.

272) Vgl. unten Note 492.

273) Conſequent ſollte derjenige, welcher ſtatt des Unfähigen erbt, eben ſo behandelt werden, als im älteren Lehnrechte der Lehnsvormund. Vgl. auch oben Note 217, 218.

274) Dagegen pflegt denn der Zinſengenuß hinwegzufallen.

der Erbtheilung ausgeworfener Preis für das Gut erſcheinen; und in dieſem Falle würde der Abgefundene nur nach den Grundſätzen vom Verkaufe ſein aufgegebenes Recht behalten, ſo lange nicht dieſer Preis baar oder durch eine Novation bezahlt oder als bezahlt zu betrachten, oder wegen deſſelben freiwillig Credit gegeben wäre, und für dieſen Fall erſcheint eine dingliche Eigenſchaft der ſogen. Erbegelder und ein derſelben entſprechender Vorzug im Concurſe allerdings als gerechtfertigt[275]). Allein ſo bald die Annahme einer Abfindung nicht in der freien Willkür des Abgefundenen ſtand, ſo unterſcheidet ſich dieſelbe von einer Erbtheilung weſentlich dadurch, daß die in dieſer liegende privative Novation des Verhältniſſes nicht eingetreten iſt, der Anſpruch alſo ſeinen früheren dinglichen Charakter unter allen Umſtänden (wiewohl abgeſehen von etwa hinzutretenden willkürlichen Veränderungen, z. B. Beſtellung einer Hypothek) behält[276]), auch wenn er in terminlichen Geld- oder Naturalleiſtungen beſteht. Eben daſſelbe gilt denn auch von dem bei ſeinen Lebzeiten das Gut dem Inteſtaterben abtretenden Bauern in Anſehung der Leibzucht, ſobald ſein Verhältniß der Art iſt, daß er nur die Alternative zwiſchen eigener Bewirthſchaftung und Gutsübergabe gegen Leibzucht hat; was durchaus der Idee des Familienſitzes und des Geborenſeins zu dem Gute entſpricht[277]), und ſich namentlich bei der Grundherrlichkeit unterworfenen Gütern erhalten hat[278]); während ſonſt die Leibzucht nur nach der Natur des Geſchäftes, wodurch ſie conſtituirt worden, beurtheilt werden darf[279]). Ganz anders ſtellt ſich aber das Verhältniß des Inteſtaterbfolgerechtes dar, wo die Grundidee, daß der Erbe zu dem einzelnen Gute geboren werde, nicht anwendbar iſt, namentlich wo eine Succeſſion in das Vermögen ſtattfindet. — Zwar läßt ſich da, wo man den Inteſtaterben als zu einem Vermögen geboren betrachten kann[280]), noch immer ein bereits beim Leben des

---

275) Particularrechte räumen ihnen einen ſolchen Vorzug ein. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 468, Note 13.

276) Man ſagt, ſie bleiben in der Gemeinſchaft, bis die Zahlung erfolgt: Mittermaier a. a. O. §. 498, Note 17.

277) Denn veräußert er irgendwie anders, ſo kommt nach dieſem Geſichtspunkte das ius succedendi des Anerben zur Exiſtenz, der weiter nichts als die Leibzucht zu reichen braucht; und wenn er freiwillig etwas anderes oder mehr für die Abtretung leiſtet, ſo kann dieß die Natur der Leibzucht nicht ändern.

278) Denn hier wird in der Regel durch die Meierordnungen feſtgeſetzt, daß der Abtretende Anſpruch auf die Leibzucht habe (osnabr. Eigenthumsordn. VII. §. 1—5. Calenb. Meierordn. C. 7, §. 1), eine Beſtimmung (die keineswegs blos auf das Intereſſe des Grundherrn berechnet iſt, weil die Größe des Anſpruches auch von den Leiſtungen des Abtretenden für die Verbeſſerung des Gutes abhängig gemacht iſt und die Leibzucht auch dafür als Vergütung gilt), die überflüſſig wäre, wenn ihm andere Befugniſſe, als jene Alternative, zuſtänden.

279) So bei freien Bauergütern, wo es von dem Abtretenden abhängt, unter welchen Bedingungen er abtreten will. Hier iſt die Leibzucht, wenn ſie nicht beſonders als Reallaſt conſtituirt worden, und ſie nicht im Nießbrauche beſteht, bloßes Forderungsrecht. Vgl. n. ſtaatsb. Magaz. IV. S. 227 flg.

280) Vgl. oben nach Note 102.

Erblaſſers vorhandenes ius successionis von dem mit ihm verbundenen ius succedendi im Begriffe unterſcheiden. Allein da jenes nicht unmittelbar das einzelne Gut ergreift, außer dem dermaligen Subjecte eines Vermögens aber Niemand ſchon ein ius quaesitum an demſelben haben kann, ſo fällt es in der Wirkung mit dem ius succedendi zuſammen. — Dieſes ius succedendi ab intestato iſt immer davon abhängig, daß der Erblaſſer nicht anderweitig giltig[281]) über ſein Vermögen disponirt hat, was nur durch eine Dispoſition auf den Todesfall geſchehen kann; und es ergreift nur diejenigen ſeiner Güter, welche bei ſeinem Hinwegfalle noch zu dieſem Vermögen gehören. Nur dann, wenn einem Inteſtaterben ein Recht auf eine beſtimmte Quote des Vermögens gegeben iſt, was heutzutage, von dem Anſpruche auf eine Ausſteuer abgeſehen[281a]), immer unter den Begriff des römiſchen Pflichttheiles fällt[282]), kann er im übrigen giltige, auf Liberalität beruhende Dispoſitionen des Erblaſſers über einzelne Güter unter Lebenden oder auf den Todesfall, wodurch der Betrag dieſer Quote verringert worden, in ſo weit reſcindiren, als es zur Ergänzung dieſer Quote erforderlich iſt; und diejenigen unter ihnen, welche nicht wirkliche Notherben, d. h. nicht ſolche ſind, deren Einſetzung als Erben, in Ermangelung einer aus einer wahren und geſetzlich gebilligten Urſache geſchehenen Enterbung, zur Giltigkeit der die Inteſtaterbfolge ausſchließenden letztwilligen Dispoſition erforderlich iſt[283]), deren Quote alſo auch dann verringert ſein kann, wenn ſie weder durch Einſetzung Teſtamentserben geworden, noch durch Enterbung aufgehört haben Inteſtaterben zu ſein, ſo wie auch Notherben, wenn in einem Inteſtatcodicill ein Univerſalfideicommiß angeordnet, ein Erbvertrag errichtet iſt, oder ſie auch als Erben eingeſetzt ſind, können aus gleichem Grunde giltige Dispoſitionen über das Vermögen oder Quoten deſſelben reſcindiren[284]). So lange das teutſche Recht keine letztwilligen Dispoſitionen kannte, konnte es freilich auch keine eigentlichen Notherben und Enterbungsurſachen kennen. Im gewiſſen Sinne war indeß jeder zum Erbe Geborene ein Notherbe[285]); er konnte durch Vergehen daſſelbe verlieren, z. B. durch Tödtung des Erblaſſers, nach der Parömie: die blu-

---

281) Alſo auch ohne einen Notherben zu übergehen oder ohne Enterbungsurſache auszuſchließen. Vgl. unten Note 283 flg. und in dieſem Werke Bd. III, den Art. Enterbung.

281a) Vgl. unten Note 292.

282) Denn die oben Note 110 a. E. angef. Beſtimmungen ſind entweder antiquirt, oder gehören dem Notherbenrechte an, und ſind überhaupt nicht gemeinrechtlich in Teutſchland.

283) Der Notherbe kann, wo ſein Notherbenrecht als ſolches wirkſam iſt, nie in die Lage kommen, eine ſonſt giltige Erbeneinſetzung wegen Verkürzung des Pflichttheiles anzugreifen, wenn er nicht zugleich eingeſetzt worden iſt. Denn war dieſe Dispoſition, ohne daß er eingeſetzt worden, giltig, ſo hat er auch keinen Anſpruch auf einen Pflichttheil. — Allein gegen einen Erbvertrag wirkt das Notherbenrecht als ſolches nicht (Eichhorn a. a. O. §. 334).

284) Dazu dienen die römiſchen Inofficioſitäts- und Ergänzungsklagen.

285) Vgl. oben Note 110.

tige Hand nimmt kein Erbe[286]); es konnte ihm durch Uebertragung an den König entzogen werden[287]); und als man letztwillige Dispoſitionen kennen gelernt, nahm man auch die römiſchen Enterbungsurſachen auf[288]), während Particularrechte neue aufſtellten[289]), auch das Notherbenverhältniß in bloße Pflichttheilsberechtigung verwandelten[290]). In Anſehung *einzelner Güter*, die nicht die *Eigenſchaft des eigentlichen Erbe haben*, alſo namentlich in Anſehung der Fahrniß, wird überhaupt kein Erbe geboren; es gibt hier bei Lebzeiten des Erblaſſers kein ius successionis, ſondern es herrſcht vielmehr freie Dispoſitionsbefugniß des letzteren[291]), ſofern ſie nicht durch ein Pflichttheilsrecht am Vermögen einer indirecten Beſchränkung hinſichtlich ihrer Wirkſamkeit unterliegt[292]). Das Inteſtaterbfolgerecht iſt alſo auch hier durch den Mangel an anderweitigen giltigen Dispoſitionen des Erblaſſers bedingt. Das Inteſtaterbfolgerecht am Vermögen ſteht zunächſt den nächſten Blutsverwandten, zuweilen auch den Ehegatten, aber auch den ſogen. bürgerlichen Verwandten zu, nämlich den Adoptirten, die zur Succeſſion in eigentliches Erbe ab intestato nicht gelangen[293]). Ein Inteſtaterbfolgerecht an einzelnen Gegenſtänden findet ſich im teutſchen Rechte bei Blutsverwandten und Ehegatten, ſo wie zuweilen als Ausfluß einer Schutz- oder Grund-

---

286) Vgl. oben Note 6.

287) Vgl. oben Note 120.

288) Das ſchwäb. Landr. C. 15, Senck. 237, hat vierzehn, das Kaiſerr. II. 10. aber nur drei.

289) So namentlich den wegen Nichteinholung des väterlichen Conſenſes zur Ehe.

290) Vgl. *Mittermaier* a. a. O. §. 463.

291) Z. B. über die ornamenta und vestimenta matrimonialia: L. Burg. tit. 51. c. 3. 4. Sächſ. Landr. I. 52. §. 2, vgl. 25. §. 5. — Daß die perſönliche Fähigkeit zu den Dispoſitionen nicht mangeln darf, verſteht ſich von ſelbſt. — Das iſt nun freilich auf dem Todbette nach altem teutſchen Rechte nicht mehr der Fall, jedoch in Anſehung der fahrenden Habe dann, wenn der Disponent weder Weib noch Kinder hat, nach ſchwäb. Landr. C. 166, Senck. 293. — Man möchte alſo richtiger ſagen, daß die *Befugniß* mangele.

292) Als ein ſolcher Pflichttheil erſcheint auch der Anſpruch auf Ausſteuer nach ſchwäb. Landr. C. 163, Senckenb. 290. Walder Hofrodel v. 1586 Art. 29 (*Peſtaluz*, Samml. der Stat. des Cant. Zürich I. H. 2, S. 173), Fiſchenthaler Hofrodel v. 1511 Art. 11 (ebendaſ. II. H. 1, S. 81), wornach nur dann Vergabungen von beweglichem Gute, auch bei voller Kraft, geſtattet werden, wenn alle Kinder ausgeſteuert ſind. Wenn das ſchwäb. Landr. C. 26, Senck. 270, von Leuten redet, die zu einer totleibe, welche nur fahrende Habe zu begreifen ſcheint (ſ. indeß C. 29, S. 273), ſo wird dieß nur auf den Complex ſolcher Güter, nicht auf die dazu gehörigen einzelnen Gegenſtände bezogen werden dürfen.

293) Vgl. *Eichhorn* a. a. O. §. 369 a. E. mit *Mittermaier* a. a. O. §. 66, bei Note 3, 11, 12, §. 366, Note 7. Die Wirkungen der älteren teutſchen Adoptionsarten können, wenn ſie in der That ein Familienverhältniß begründet haben ſollten (*Grimm*, R.-A. S. 463—465), als untergegangenen Inſtituten angehörig, nicht mehr entſcheiden. — Das adoptare in hereditatem (Lex Rip. tit. 48.) iſt bloßer Erbvertrag oder Vergabung. Unter denſelben Geſichtspunkt fällt die Einkindſchaft, wo ſie nicht etwa als Adoption betrachtet wird. Vgl. *Euler* a. a. O. S. 61 flg.

herrlichkeit, und hat, wo ſich noch Ueberbleibſel davon erhalten haben, heutzutage den Charakter eines Erbrechtes verloren. Von dem Nachlaſſe wurden nämlich namentlich da, wo das eigentliche Erbe ſich nicht als ein beſonderer Gegenſtand von demſelben abſonderte, ſondern vielmehr den Stamm deſſelben bildete, dem das übrige Gut als Zubehör hinzutrat, **einzelne** Gegenſtände, die zur Fahrniß gezählt wurden, ausgeſondert, und gewiſſen, bald in Anſehung des übrigen Nachlaſſes ausgeſchloſſenen, bald daran theilnehmenden, Inteſtaterben zugewieſen. Wenn man hier in Anſehung ihrer bald den Ausdruck: vererben, erben, gebrauchte[294]), bald aber auch ſie von dem Erbe im weiteren Sinne unterſchied[295]), ſo ſoll letzteres gewiß nicht darauf hindeuten, daß ſie Gegenſtand einer beſonderen Succeſſionsart ſind, welche nicht unter den Begriff der Erbfolge fällt, ſondern es erklärt ſich dieß aus der engen Verbindung des Erbe im weiteren Sinne mit dem eigentlichen Erbe[296]). Nur in Anſehung der der Ehefrau zufallenden Gegenſtände dieſer Art muß man bisweilen auch nach älterem Rechte den Begriff einer Erbfolge für unanwendbar erklären[297]). Sie beſtehen bei einem männlichen Erblaſſer in ſolchen Gegenſtänden, welche vorzugsweiſe zu den Beſchäftigungen der Männer, bei einem weiblichen Erblaſſer und dann, wenn ſie einer Wittwe zufallen, in ſolchen, welche vorzugsweiſe zu den Beſchäftigungen der Weiber dienen. Welche Gegenſtände im einzelnen dahin gehören, iſt in den verſchiedenen Geſetzen verſchieden beſtimmt. Jene beſtehen vorzugsweiſe in Waffenſtücken und Ackergeräthe, und fallen nur männlichen Nachkommen und Männern von der Schwertſeite, mit Ausnahme der Geiſtlichen, bisweilen nur einem von mehreren zu, führen gewöhnlich den Namen von Heerod, Heergewäte, Heergeräthe[298]), und erſcheinen als ein gewiſſen Erben gebührender Voraus[299]). Dieſe beſtehen vorzugsweiſe in Kleidern, weiblichem Schmuck und Hausgeräthe, fallen nur weiblichen Nachkommen und Weibern von der Spillſeite, bisweilen indeß auch Geiſtlichen, die noch keine Pfründe haben, zu[300]), erſcheinen zwar häufig ebenfalls als ein gewiſſen Erben gebührender Voraus[301]), aber keines-

---

294) Sächſ. Landr. I. 31. §. 1, vgl. I. 15. §. 1: erve gud.

295) Sächſ. Landr. I. 5. §. 2, 3, I. 19. §. 1, I. 28. a. Anf., II. 15. §. 2. Gosl. Stat. a. a. O. S. 6, Z. 4, 5.

296) Derjenige, welcher dieſes, die Immobilien nimmt, erſcheint in ſpäterer Zeit auch inſofern als der eigentliche Erbe, daß er für die Schulden haftet, auch wenn es an anderen Gütern mangelt: Alt. Culm. R. IV. 91. N. Culm. R. III. Tit. 10, C. 1.

297) Vgl. unten nach Note 415.

298) Ueber deſſen Urſprung aus alter Sitte: **Fiſcher** a. a. O. I. S. 70 flg. Vgl. **Tacit.**, Germ. c. 32., auch **Gobelin**, persona act. 6. c. 47.

299) Sächſ. Landr. I. 27. §. 2, III. 15. §. 24, I. 22. §. 4, 5, I. 23., I. 29. §. 1. Vgl. **Grimm**, R.-A. S. 568 flg. **Sydow** a. a. O. S. 149 flg. Schwäb. Landr. C. 26. Senck. 270. Gosl. Stat. a. a. O. S. 3, Z. 25, S. 4, Z. 3.

300) Sächſ. Landr. I. 5. §. 3. Gosl. Stat. S. 4, Z. 12 flg.

301) Beide Arten von Vermögensgegenſtänden werden oft durch andere, als Collectivausdrücke, bezeichnet, z. B. des Vaters Kleider und Wehr u. ſ. w.,

wegen nach den ſächſ. Rechten[302]), in denen ſie den Namen der Gerade, mit Unterſcheidung der der Wittwe aus dem Nachlaſſe des Mannes gebührenden Wittwengerade[303]) und der den weiblichen Blutsverwandten eines Weibes zufallenden Niftelgerade[304]). Die Gerade hat regelmäßig der ehelichen Gütergemeinſchaft und anderen Erbberechtigungen weichen müſſen[305]); ein in Gegenſtänden der gedachten Art beſtehender Voraus der Inteſtaterben findet ſich indeß noch zuweilen[306]), welcher aber zu unterſcheiden iſt von demjenigen Voraus, welcher zuweilen den Ehegatten an ſolchen Gegenſtänden beſtimmt iſt, die auch während der Ehe ſchon zu ſeinem ausſchließlichen, nur ſeine Perſon betreffenden Gebrauch gedient haben, z. B. ſeine Kleider, Betten u. dgl.[307]). Der Anſpruch auf dieſen letzteren Voraus kann nun freilich nicht unter den Geſichtspunkt einer Beerbung geſtellt werden; allein im übrigen beſteht in Anſehung ſolcher Gegenſtände, eben ſo wie in Anſehung des eigentlichen Erbe, des Stammgutes und derjenigen Bauerngüter, welche in einem ähnlichen Verhältniſſe ſtehen, neben der gemeinrechtlich römiſchen Univerſalſucceſſion noch eine teutſche Singularſucceſſion ab intestato fort[308]); während der Anſpruch der nächſten Inteſtaterben auf das Erbgut zuweilen die Natur eines Pflichttheiles angenommen hat[309]). Schon deßhalb kann man, wenn man nicht etwa dieſe Gegenſtände, welche den Inteſtaterben durch den Erblaſſer nicht entfremdet werden können, ganz von ſeinem nachgelaſſenen Vermögen ausſondert[310]), den römiſchen Grundſatz: nemo pro parte

---

der Mutter Kleider und Kleinodien u. ſ. w. (Augsb. Stat. [Walch, Beitr. IV. S. 254]. Mon. Boica III. p. 318. nr. 122. Urtheilsbr. v. J. 1489. — Tyroler Landesordn. v. 1603 B. 3, Th. 9), zuweilen aber auch unter der Benennung Voraus zuſammengefaßt (altes lübſch. R. v. 1240 a. 5 bei Westphal, M. J. III. p. 640. Otterndorfer Stat. v. 1541 bei Pufendorf, obs. II. p. 174.). — Perſonen, welche keine ſelbſtſtändige Beſchäftigung noch Haushalt haben, hinterlaſſen weder Heergewette noch Gerade: Gosl. Stat. a. a. O. S. 16, Z. 15 flg. Auch der Geiſtliche hinterläßt nur Erbe: Sächſ. Landr. I. 5. §. 3.

302) Nur dann, wenn Weiber nach einem Weibe in Erbe ſuccediren: Sächſ. Landr. I. 5. §. 2, 3.

303) S. in dieſem Werke den Art. Güterrecht der Ehegatten. Vgl. oben Note 97 und unten Note 415 flg.

304) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 447. Sächſ. Landr. I. 24. §. 3, I. 27. §. 1, I. 31. §. 1, III. 15. §. 4, vgl. I. 20. §. 4, 5, 7, auch L. Angl. et Verin. VII. 3. VI. 6. (rhedo, spolia colli). Gosl. Stat. a. a. O. S. 4, Z. 4 flg. Grimm, R.-A. S. 466 flg.

305) Namentlich die Wittwengerade, die ſchon die gosl. Statuten nicht mehr kennen: Göſchen a. a. O. S. 157 flg. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 446, Note 7, §. 447, Note 7.

306) Z. B. nach Neumünſter'ſchen Kirchſp.-Gebräuchen: Paulſen, ſchlesw.-holſt. Privatrecht S. 325, nach der Verordn. für Fehmarn v. 12. Febr. 1563.

307) Dieſer kommt auch da vor, wo Gütergemeinſchaft gilt: z. B. n. lübſches R. II. Tit. 2, §. 2, 3. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 442, der den Berechtigten als Legatar betrachtet.

308) Vgl. auch Bluntſchli, Zürcher Rechtsgeſch. I. S. 301, II. S. 293.

309) Vgl. oben bei Note 106.

310) Vgl. oben Note 295.

testatus pro parte intestatus decedere potest, in Teutſchland nicht für anwendbar erklären[311]). Concurriren mehrere zugleich gerufene Bluts-verwandte als Inteſtaterben, ſo nimmt, abgeſehen von dem gedachten Voraus, jeder gleichen Antheil[312]), inſofern nicht etwa mehrere, welche nicht allein ohne Concurrenz anderer Verwandten an die Stelle ihrer ver-ſtorbenen Eltern tretende Geſchwiſterkinder ſind[313]), vermöge des Reprä-ſentationsrechtes an die Stelle ihres vorverſtorbenen Parens treten, indem dieſe nur ſo viel bekommen, als der Parens bekommen haben würde, wenn er ſelbſt zur Succeſſion gelangt wäre[314]). Jene Vertheilungsart bezeichnet man durch successio in capita, dieſe durch successio in stirpes[315]); beide ſind dem teutſchen Rechte eben ſo bekannt, als dem römiſchen, ſo daß ſie bei einer Succeſſion in Stammgut nicht weniger anwendbar iſt als bei der Univerſalſucceſſion in ein Vermögen. Die Regel: daß Weiber neben Männern oder Töchter neben Söhnen nur mit halber Hand greifen[316]), und eben ſo halbbürtige Geſchwiſter neben voll-bürtigem Geſchwiſter, oder überhaupt halbbürtige Verwandte, welche mit vollbürtigen Verwandten zugleich zur Succeſſion gelangen, in demſelben Verhältniſſe mit dieſen theilen[317]), findet ſich zuweilen da in Geltung, wo ſich das Stammgut nicht von dem übrigen Nachlaſſe ausſondert, und erlangt dadurch zugleich auch auf dieſes Anwendung. Bei einer Suc-ceſſion in Stammgut allein würde ſich aber, ohne poſitive Norm, ein ſolcher Unterſchied zwiſchen voller und halber Geburt aus inneren Grün-den nicht vertheidigen laſſen, weil in Anſehung der bürgerlichen Eigen-ſchaft eines Familiengliedes durch Abſtammung von einem gemeinſamen Stammvater keine Halbheit gedacht werden kann, ſondern nur in dem rein phyſiſchen der Blutsverwandtſchaft[318]). Wenn man adoptirte Kin-der in Beziehung auf ihr Adoptivgeſchwiſter als halbbürtige betrach-tet[319]), läßt ſich dieß freilich dadurch rechtfertigen, daß dieß Verhältniß

---

311) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 434.

312) Lex Sal. tit. 62. c. 6. Sächſ. Landr. I. 5. §. 3. R. lüb. R. II. Tit. 2, Art. 20.

313) Schon Lex Wisigoth. IV. tit. 2. §. 8. — Reichsabſch. v. 1529 §. 3. Vgl. Glück, Inteſtaterbfolge §. 176. Der cit. Reichsabſch. redet frei-lich wörtlich nur von dem Falle, wo keine Brüder und Schweſtern vorhanden ſind. Indeß will er offenbar nur die Controverſe in Anſehung des röm. Rechtes (zwiſchen Azo und Accurſius) über dieſen Punkt entſcheiden, ſetzt alſo den Fall voraus, daß mit den Geſchwiſterkindern nicht andere Verwandte, nament-lich nicht, wie es nach teutſchem Rechte der Fall ſein kann, Halbgeſchwiſter concurriren, worauf auch die Worte deuten: ſondern ſeinen Bruder oder Schweſter Kinder. — S. indeß Glück a. a. O. §. 177—186. Thibaut a. a. O. §. 861, Note h. Vgl. auch den Art. Inteſtaterbfolge, römiſche.

314) Sächſ. Landr. I. 5. §. 1. Vgl. Nov. 118. c. 1. §. 6. J. de her. q. a. i. (3. 1.) L. 2. C. de suis et legit. (6. 55.)

315) §. 6. J. cit.

316) Vgl. oben Note 204.

317) Vgl. unten bei Note 512. Eichhorn a. a. O. §. 335. Mitter-maier a. a. O. §. 440, Note 11.

318) Vgl. unten Note 489.

319) Richter, krit. Jahrb. 1838 H. 8, S. 692.

der natürlichen Verwandtſchaft analog zu behandeln iſt. Die cognatio duplex muß aber auch beim Stammgute zu einem doppelten Antheile berechtigen. Die römiſche Linealſucceſſion der Aſcendenten, bei welcher die Linien beider Eltern, wo ſie nebeneinander concurriren, ohne Rückſicht auf die Zahl der in jeder Linie zur Succeſſion gelangenden Perſonen, die unter ſich wieder in capita theilen, gleiche Theile bekommen, ſcheint auch auf das Stamm- und Erbgut anwendbar zu ſein, inſofern hier dieſer Fall überall eintreten kann[320]). Die in einer Mißheurath erzeugten[321]), ſo wie die durch nachfolgende Ehe oder landesherrliches Reſcript plene legitimirten[322]) Kinder ſtehen in Beziehung auf das Vermögen und einzelne Gegenſtände, die nicht Stammgut ſind, den übrigen ehelichen Kindern gleich[323]), und daſſelbe muß man auch von denjenigen behaupten, welche in einer Ehe zur linken Hand gezeugt ſind, ſofern nicht particuläre Normen entgegenſtehen[323a]). Allein daß daſſelbe Verhältniß auch zwiſchen den Aſcendenten und Seitenverwandten ihrer Eltern beſtehe, läßt ſich in Anſehung der Legitimirten durch die gemeinrechtlichen Quellen nicht begründen, wiewohl man dieß gewöhnlich annimmt[324]). — Jene Gleichheit gilt ebenfalls, nach heutigem gemeinen Rechte[325]), von den nicht in einer dauernden verbrecheriſchen Geſchlechtsgemeinſchaft[326]) (nämlich nicht in einer inceſtuoſen oder ehebrecheriſchen[327]) —

---

320) Nämlich wenn es nicht, wie beim Stammgute es der Fall, erforderlich iſt, daß der Erbe mit dem Erblaſſer, und zwar in derjenigen Eigenſchaft, in welcher er ſuccedirt, denſelben Stammvater gemein hat, was bei väterlichen und mütterlichen Aſcendenten zugleich nur eintreten kann, wenn ein Elternpaar mit einander verwandt war, und zugleich eine anticipirte Erbfolge ſtattgefunden hat, die den bei Lebzeiten beerbten Aſcendenten nicht von der dereinſtigen Succeſſion ausſchließt; ein Fall, der zu den ſeltenſten Ausnahmen gehört. Vgl. auch unten Note 383.

321) Denn ſie ſind aus einer kirchlich giltigen Ehe entſproſſen.

322) Denn ſie gelten gemeinrechtlich den aus einer kirchlich giltigen Ehe entſproſſenen gleich.

323) Die Gründe, welche ſie vom Stammgute ausſchließen (vgl. oben Note 168 flg.), können nicht auf das Erbgut ausgedehnt werden.

323a) Vgl. oben Note 192.

324) Vgl. oben Note 182a, 183. In Anſehung der durch Reſcript Legitimirten iſt jedoch gegen dieſe gewöhnliche Annahme: **Boehmer**, ius dig. I. tit. 6. §. 17.

325) Daß L. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.) durch Nov. 12. c. 1. aufgehoben worden (**Vangerow**, Leitf. II. S. 50), iſt nur inſofern richtig, als die Nov. mehr Perſonen ausſchließt, als die L. 6. Und die Kinder ſind nicht ausgeſchloſſen, weil der Nachlaß an den Fiscus fällt, ſondern umgekehrt. Denn ſonſt könnten auch die legitimen Kinder dem Vater nicht ſuccediren, was ja doch nach Nov. 12. c. 2. der Fall iſt.

326) D. h. nuptiae im Sinne der L. 6. C. und Nov. 89. c. 15., für welche die Form der Eingehung der Gemeinſchaft gleichgiltig iſt. Einige ſehen indeß blos auf den coitus, Andere auf förmliche Ehe. Spurii aus einer ſolchen Verbindung gibt es nach röm. R. nicht, weil dieſe durch den Begriff der naturales abſorbirt werden.

327) Die Ausdrücke in L. 6. C., Nov. 12. c. 1., Nov. 89. c. 15., gehen auf jede nach röm. R. verbotene dauernde Geſchlechtsverbindung. Vgl. auch

wohin denn auch die Bigamie gehört —) erzeugten unehelichen Kindern in Beziehung auf die Mutter; und, da man die jene in verbrecheriſcher Gemeinſchaft Erzeugten ausſchließenden, nur von den Eltern redenden Geſetze ſtreng interpretiren muß[327a]), von allen unehelichen Kindern in Beziehung auf die mütterlichen Verwandten. Nach dem Grundſatze: iura successionum sunt reciproca, müſſen dann umgekehrt auch dieſe wiederum vollſtändiges Inteſtaterbfolgerecht nach ihnen haben. Allein das ältere teutſche Recht kennt den Grundſatz: unehelich Geborene werden nicht von ehelich Geborenen[328]), ſondern nur von ebenfalls unehelich Geborenen ab intestato beerbt[329]), was indeß in Anſehung ihrer eigenen ehelichen Nachkommen, wie es ſcheint, eine Ausnahme leidet[330]). Allein da dieß ſich daraus erklären läßt, daß der Nachlaß unehelich Geborener dem Fiscus verfiel[331]), ſo ſcheint es bedenklich, blos wegen der regelmäßigen Gegenſeitigkeit des Erbfolgerechtes, daraus einen Ausſchluß der unehelichen Kinder von der Erbfolge nach der Mutter und den mütterlichen Verwandten zu folgern[332]). Particularrechtlich iſt dieſer Ausſchluß indeß zuweilen ausgeſprochen[333]). — In Beziehung auf den Vater und deſſen Verwandten ſind uneheliche Kinder nach heutigem gemeinen Rechte nicht einmal als natürliche Kinder des erſteren zu betrachten, und es fehlt ihnen alſo gerade die Eigenſchaft, durch welche allein eine Verwandtſchaft von juridiſcher Bedeutung in Beziehung auf Vermögensverhältniſſe vermittelt werden kann. — Im teutſchen Rechte finden ſich jedoch Zeugniſſe dafür, daß man ſie als ſolche in Beziehung auf Inteſtaterbfolgerecht mit gewiſſen Modificationen behandelt hat. Concubinenkinder und vom Vater anerkannte ſonſtige uneheliche Kinder haben in den älteren Geſetzen zuweilen ein Inteſtaterbfolgerecht, jedoch beim Vorhandenſein ehelicher Söhne jedenfalls nur in der Art wie Töchter[334]). Später wird zuweilen ſelbſt den väterlichen Verwandten ein ſolches Recht nach ihnen eingeräumt, wo

---

c. 13. X. qui filii sint leg. (4. 17.) Abweichende Meinungen bei Vangerow a. a. O.

327a) Die Faſſung dieſer Geſetze weiſt darauf hin, daß die Eltern dadurch geſtraft werden ſollen, daß ſie gerade dieſen Kindern nichts hinterlaſſen können.

328) Sächſ. Landr. I. 51. §. 1. Stadtrechte gaben dieſen Grundſatz jedoch ſchon früh auf: Alt. Lüb. R. Art. 26 (Westphalen l. c. p. 642). Magdeb. R. Art. 136 (Gaupp, Magdeb. R. S. 315). Gosl. Stat. a. a. O. S. 9, Z. 28—30.

329) Vgl. ſächſ. Landr. I. 51. §. 1.

330) Es kann auch ſo verſtanden werden, daß ſie nur die ehelichen Verwandten ihrer Mutter beerben ſollen (ſchwäb. Landr. Cap. 41 a. E., Senck. Cap. 415). Ihr Erbrecht nach dem ehelichen Vater und deſſen Verwandten wird nicht bezweifelt werden können.

331) Vgl. unten Note 434.

332) S. indeß Göſchen a. a. O. S. 132.

333) Und zwar gerade da, wo ſie beerbt werden, ſowohl von mütterlicher als väterlicher Seite: Gosl. Stat. a. a. O. S. 8, Z. 28, 29, S. 129, Nr. 1. Magdeb. R. a. a. O. Art. 136. R. Lüb. R. II. Tit. 2, Art. 9. Vgl. Pauli, Erbr. der Blutsverw. S. 13 flg., auch über Lüneburger und Dortmunder Stat.

334) Vgl. oben Note 174.

es ihnen ſelbſt ſchlechthin in jeder Beziehung abgeſprochen wird[335]). Obgleich es im ſpäteren und neueren Rechte keinen Concubinat mehr gibt, ſo will ihnen die Praxis doch das Inteſtaterbfolgerecht der römiſchen Concubinenkinder[336]) vindiciren, was aber durch das Berufen auf die canoniſchen Grundſätze über die Legitimation durch nachfolgende Ehe[337]) nicht gerechtfertigt erſcheint, da dieſes Argument vielmehr zu einer Gleichſtellung der unehelichen Kinder mit ehelichen führen müßte, wenn ſeiner Anwendbarkeit auf ſie nicht die weſentlichſte Vorausſetzung für dieſelbe, die ſpätere Ehe, abginge. Particulargeſetze ſtimmen zuweilen mit jener indeß ſchwankenden Praxis überein[338]). Ein Inteſtaterbfolgerecht nach den Verwandten der Mutter kann man aber den in Ehebruch oder Blutſchande erzeugten Kindern nicht abſprechen[339]). Ein ſolches mangelt aber nach älteren teutſchen Rechten allen Blutsverwandten, welche in einer gewiſſen Entfernung der Verwandtſchaft vom Erblaſſer ſtehen, ſo daß bald die im ſechſten, bald die im ſiebenten, bald, nämlich nach ſächſ. Landr., wenn ſie Nachkommen von Geſchwiſtern ſind, die im achten Grade der römiſchen Computation ſtehenden die letzten ſind, denen ein ſolches Recht eingeräumt wird[340]). Das Kaiſerrecht deutet auf eine Succeſſion der Deſcendenten bis an den neunten Grad[341]), was wohl nur eine Herübernahme des ſächſiſchen Erbfolgerechtes der Nachkommen von Geſchwiſtern bis zum achten Grade, dieſen eingeſchloſſen, iſt. Als gemeinrechtlich kann dieſe Beſchränkung auf gewiſſe Grade indeß nicht betrachtet werden, weil ſie dem neueren römiſchen Rechte fremd iſt[342]). Zuweilen ſind indeß Blutsverwandte, die in derjenigen Gradesnähe zu dem Erblaſſer ſtehen, welche das Inteſtaterbfolgerecht verlangt, dennoch von deſſen Nachlaß in gewiſſer Beziehung, oder bedingt, oder in Anſehung gewiſſer Güter ausgeſchloſſen. In gewiſſer Beziehung ſind nach ſächſi-

---

335) Gosl. Stat. a. a. O.

336) Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12.

337) Mittermaier a. a. O. §. 435, bei Note 21.

338) Vgl. Mittermaier a. a. O. Note 18, 21. Mayer, das Inteſtaterbr. der libri natur. nach heut. röm. R. S. 43 flg.

339) Vgl. oben Note 327.

340) Vgl. unten Note 483, 505, auch über das Verhältniß der teutſchen Gliederzahl zur Zahl der römiſchen Grade.

341) II. 14.

342) Daß ſie urſprünglich auch dem teutſchen Rechte fremd geweſen und erſt unter Einwirkung des römiſchen Rechtes entſtanden (Gaupp, Geſetz der Thüringer S. 346 flg.), findet auch darin ſeine Stütze, daß das ſächſ. Landr. I. 19. §. 1. es als das Recht der Schwaben nennt, einer ſolchen Beſchränkung nicht unterworfen zu ſein, während das ſchwäb. Landr. Cap. 3, Senckenb. Cap. 256, ſie, ohne Zweifel wieder aus dem ſächſ. Rechte, herübergenommen hat, und daß die L. Wisig. IV. 7. ihren Grund für die Beſchränkung der Erbfolge der Verwandten auf den 7. Grad (quia ulterius... nec nomina inveniri nec vita succedentibus propagari potest) erſichtlich aus Pauli L. R. IV. 2. geſchöpft hat. — Vgl. auch Mittermaier a. a. O. §. 45, Note 31, jedoch auch Note 36, 37. Das öſterr. Geſetzbuch beſchränkt die Succeſſion auf die Verwandten der ſechs nächſten Linien.

ſchen Rechtsquellen und nordteutſchen Rechten[343]) diejenigen ausgeſchloſſen, welche bei Lebzeiten eines ihrer Eltern von deſſen Vermögen gänzlich abgefunden ſind, indem ſie dadurch aus dem engeren Erbfolgeverhältniſſe treten, welches zuweilen durch die Eigenſchaft der Genoſſen des Buſen und des Stammes begründet wird. Die Benennung: Buſen findet ſich vorzugsweiſe in ſächſiſchen Rechten[344]), wo der Stamm, eine Benennung, die dem canoniſchen Rechte entnommen wird[345]), durch das Haupt (ſonſt auch: der Schooß) und des Halſes Glied gebildet wird[346]). — Nach ſächſiſchem Rechte ſtehen in dem Buſen alle vollbürtigen Nachkommen erſten Grades, im Stamme die Eltern und das vollbürtige Geſchwiſter des Erblaſſers, ſo lange ſie noch nicht in der gedachten Art abgefunden ſind[347]). Unter ihnen beſtimmt, abgeſehen von dem Vorzuge der Männer vor Weibern, die Gradesnähe den Vorzug[348]); ſie ſchließen aber, ohne Rückſicht auf die Gradesnähe, alle übrigen Verwandten aus[349]). Der Buſen iſt das durch eine und dieſelbe Ehe gebildete Familienverhältniß in Beziehung auf das dadurch unter den ſo vereinigten Familiengliedern vereinigte Gut[350]). Er findet ſich gerade da als beſonderes erbfolgerechtliches Verhältniß ausgezeichnet, wo das Stammgut die Grundlage des Erbe im weiteren Sinne bildet[351]). Ihm liegt die Idee zum Grunde, daß das in der einen Ehe geweſene Gut des Parens von dieſem nicht mit rechtlicher Wirkung in eine andere Ehe hinübergenommen werden könne, nämlich nicht mit der Wirkung, daß die Glieder der zweiten ehelichen Genoſſenſchaft deren Rechte erlangen, ſo lange noch Glieder der erſten ſolche haben. Denn it (das Erbe oder Gut) ne geit nicht ut dem busmen, dewile de evenburdige (durch dieſelbe

---

343) Das einzige Beiſpiel aus ſüdteutſchen Rechten bei Mittermaier, a. a. O. §. 438, Note 7, iſt das Schweinfurter Stadtr. sect. 4. tit. 44., und das ſchwäb. Landr. C. 162, Senck. 289 a. E., kennt eine Ausſteuer mit Verzicht nur in Beziehung auf fahrende Habe.

344) Sächſ. Landr. I. 17. §. 1. Stader Stadtr. VII. Art. 14. Kulm. R. III. Tit. 9, Cap. 9 (vgl. Hommel, oblectam. iur. feud. p. 109). Declaratio arboris consang. etc. ex Cod. M. S. Biblioth. Univ. Halensis, bei Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. U. B. II, Nr. XXVI, S. 346. Doch findet ſich die Benennung Buſenerbe auch in der Schweiz: Monatschronik der Zürcher Rechtspflege III. S. 184 flg.

345) c. 1. C. 36. Q. 5.

346) Sächſ. Landr. I. 3. §. 3.

347) Sächſ. Landr. a. a. O.: ... kindere, die ane tveinge (von) vader unde muder geboren ſin. — Sächſ. Landr. II. 20. §. 1: .. ires ungetveider broder und ſüſter erve. — Sächſ. Landr. I. 5. §. 1: ... umbedelt von dem erve. — Vgl. auch unten Note 354, 362.

348) Bisweilen erben ſie indeß alle gleich: Wurſter Landr. Tit. 1, Art. 7, §. 2, 3. Dieß möchte aber ſchon römiſcher Einwirkung zuzuſchreiben ſein.

349) Sächſ. Landr. I. 17. §. 1.

350) Das zeigt ſich darin, daß nur vollbürtige und (bisweilen wohl mit Modificationen: vgl. unten Note 366, 367) nur vom Vermögen noch nicht abgetheilte Kinder und Geſchwiſter zum Buſen gehören (oben Note 347), und daß getrennter Buſen durch getrennte Ehe erklärt wird (Kulm. R. a. a. O.).

351) Vgl. oben Note 94, 97.

Ehe begründete) busme dar is[352]). Die nicht abgefundenen Kinder erſter Ehe, denen durch die Eingehung einer zweiten Ehe ihr angebornes Recht (denn Stammgut bildet die Grundlage) ja nicht entzogen werden kann, ſind hier alſo die, welche ane tweinge (von vader unde muder geboren ſin), und die einer folgenden Ehe diejenigen, die nach einer ſolchen Zweiung geboren ſind und jenen nachſtehen. — Dahingegen erſcheinen in den ſüdteutſchen Rechten die Kinder deſſelben Vaters aus verſchiedenen Ehen als deſſen gleichberechtigte Erben; — wiewohl den Kindern jeder Ehe die in derſelben erworbenen Immobilien hier allein zu Theil werden[353]). Der Erblaſſer iſt Haupt des Buſens und Glied des Stammes, und der Buſen die Wurzel des Stammes inſofern, daß Niemand Glied eines Stammes im Verhältniſſe zu ſolchen Perſonen ſein kann, mit denen er nicht demſelben Buſen angehört hat[354]) und in dieſer Vereinigung geblieben iſt, bis ſich durch das Trennen des Buſens ein Stamm aus ihm gebildet hat[355]). Der Buſen wird getrennt durch Beerbung eines Hauptes deſſelben, es ſei nun bei deſſen Tode oder ſchon bei ſeinem Leben; und diejenigen, welche bei dieſer Trennung ſich nicht zu einem Stamme bilden, können in keinem anderen erbrechtlichen Verhältniſſe zueinander geblieben ſein, als dem einfachen der bloßen Blutsverwandtſchaft[356]). So wie demnach Kinder aus einer früheren Ehe mit denen einer ſpäteren Ehe nicht Stammesgenoſſen ſein können, weil ſie nicht in demſelben Buſen geweſen und geblieben ſind[357]), ſo können

---

352) Sächſ Landr. I. 17. §. 1.

353) Die Worte: vnd git ſin erbe daz er bi der erſten frowen hatte, ſinen erſten kinden (ſchwäb. Landr. Cap. 161. Senck. 288), gehen wohl nur auf das in der erſten Ehe erworbene Erbe: Vgl. Kaiſerrecht II. 53.

354) Dieß folgt daraus, daß Buſen und Stamm aus denſelben Perſonen beſteht: aus den Erzeugern und den Erzeugten, die derſelben Ehe angehören. Gehört der Erblaſſer zu jenen, ſo ſind dieſe Kinder, und ſie bilden einen Buſen; gehört er zu dieſen, ſo ſind jene Eltern und dieſe Geſchwiſter, und ſie bilden einen Stamm. Dieß iſt zu berückſichtigen, um das ſächſ. Landr. a. a. O. I. 3. §. 3, II. 20. §. 1, zu verſtehen. — Uebrigens können durch das Repräſentationsrecht allerdings auch Nachkommen der letzteren in den Buſen eintreten, und daher erklärt es ſich, wenn die gedachte Declaratio und ſchweizer Rechte (oben Note 344) den Buſen auf die ganze Deſcendenz erſtrecken. Der Begriff des Buſens an ſich wird aber dadurch durchaus nicht verändert.

355) Dieß Moment fehlt den Halbbürtigen und den Abgefundenen.

356) Gibt ihnen dieſe alſo kein Erbrecht, wie dieß bei Aſcendenten in Anſehung des eigentlichen Erbe wenigſtens urſprünglich der Fall (oben Note 212), ſo können ſie gar nicht erben. So z. B. Eltern nach getrennter Ehe nicht nach Kulm. R. a. a. O. und nach einer Conſt. Richard's v. 1258 bei Goldast, T. III, const. Imp. p. 405., deren Echtheit freilich zuweilen bezweifelt iſt. Wo jene Anſicht ſich verliert, werden ſie blos den Stammesgenoſſen nachgeſetzt. Vgl. Göſchen a. a. O. S. 142 und Gosl. Stat. S. 2, Z. 6—18, S. 16, Z. 36—38, S. 17, Z. 6, 7.

357) Der Vorzug der vollen vor der halben Geburt, in dem Umfange, wie er ſich im ſächſ. Landr. findet, muß dieſes ſeines Grundes wegen als rein germaniſch betrachtet werden. Vgl. auch Eichhorn, Rechtsgeſch. II. S. 373. Phillips, Privatr. II. S. 134 flg. Dagegen aber Mittermaier a. a. O. §. 436, Note 40, mit Sydow a. a. O. S. 106 u. And.

auch abgefundene Kinder, welche durch die in der Abfindung liegende anticipirte Beerbung aus dem Buſen traten, ehe er ſich zu einem Stamme bildete, zu dem ſich ſpäter aus dieſem Buſen (nachdem er durch die vermöge jener Beerbung eingetretene Trennung ein anderer geworden war) entwickelnden Stamme nicht gehören. Ihr *Buſenerbfolgerecht* fällt damit in jeder Beziehung *hinweg*, und ſo wie jene des *Stammeserbfolgerechtes* zu ihrem Halbgeſchwiſter, ſo müſſen auch dieſe Abgefundenen ebenfalls *dieſes* Rechtes zu dem nicht bei Lebzeiten ihres gemeinſchaftlichen Parens abgefundenen Vollgeſchwiſter *entbehren*. Eben daſſelbe muß denn auch umgekehrt im Verhältniſſe dieſer zu ihnen gelten; während das blos blutsverwandtſchaftliche Inteſtaterbfolgerecht unter ihnen beſteht und ungeändert bleibt[358]), aber das des abfindenden Parens hier zuweilen erliſcht, gleich als wenn er verſtorben wäre[359]). Der Mangel dieſes Buſen- und Stammesinteſtaterbfolgerechtes unter den angegebenen Umſtänden zeigt ſich in der Inteſtaterbfolgeordnung in dem Vorzuge der vollen Geburt vor der halben[360]); und daß das abgefundene Kind dem unabgefundenen auch im Verhältniſſe zum Geſchwiſter nicht gleich ſteht, beſtätigen manche Quellen ausdrücklich, indem ſie abgefundenes Geſchwiſter dem unabgefundenen erſt ſuccediren laſſen, wenn kein unabgefundenes vorhanden iſt[361]). Conſequent ſollten abgefundene *Kinder* auch dem vollbürtigen *Geſchwiſter* ihrer Eltern, welches mit dieſen in dem Stamme ſteht, nachſtehen. Das ſächſ. Landr. ſpricht ſich darüber nicht aus[362]). Nach anderen nordteutſchen Rechten, in denen der Begriff des Buſens ſchon mehr objectiv geworden zu ſein ſcheint, wird die Wirkung der Abfindung in Beziehung auf ſie entſchiedener hervorgehoben; und wenn dabei nicht geſagt wird, daß *abgefundene* Kinder früherer Ehe, im Falle kinderloſer ſpäterer Ehe, das vollbürtige

---

358) Denn nur dem Buſen und dem Stamme ſtehen ſie nach; andere entferntere Verwandte werden aber noch immer von ihnen ausgeſchloſſen, wenn gleich in ſpäteren Rechten in Anſehung der Halbbürtigen dieſer ihrer Eigenſchaft zuweilen auch im Verhältniſſe zu allen Verwandten Einfluß beigelegt iſt (vgl. oben Note 317), aber gewiß aus Unkenntniß des Grundprincipes.

359) Vgl. *Mittermaier* a. a. O. §. 439, Note 2, 3, und daſ. Cit. Alſo wieder gleiche Wirkung der Abfindung mit der Trennung der Ehe. S. oben Note 356, auch n. Lüb. R. II. Tit. 2, Art. 13.

360) Vgl. unten Note 487 flg.

361) Vgl. *Mittermaier* a. a. O. §. 439, Note 11. *Pauli*, Erbr. der Blutsverw. S. 111. R. Lüb. R. II. Tit. 2, Art. 7.

362) In Beziehung auf die halbbürtigen Kinder, oder vielmehr Kinder aus verſchiedenen Ehen, heißt es im ſächſ. Landr. I. 3. §. 3: .. die ne mogen an eime lede nicht beſtan unde ſcriket an ein *ander* let. — Ob dieß das nächſte ſei, wird nicht geſagt. Nach der Ordnung aber, die hier der Spiegler befolgt, wobei er die Gliederung, welche durch Sonderung von Buſen und Stamm entſteht, nicht berückſichtigt, iſt das nächſte Glied ſchon außerhalb des Stammes. Allein halbbürtige Kinder kann es nur inſofern geben, als Kinder einer anderen Ehe vorhanden ſind, die als vollbürtige gelten; wo alſo dieſe als Buſengenoſſen die Stammesgenoſſen nicht ausſchließen, da gibt es auch keine halbbürtigen Kinder. Daraus folgt aber nicht, daß wo keine unabgefundenen Kinder vorhanden ſind, auch die abgefundenen juridiſch nicht als ſolche gelten.

Geſchwiſter des abfindenden Parens ausſchließen[363]), ſo erklärt dieß ſich daraus, daß jene Abfindung der Kinder auch, wenn ſie vollſtändig ſein ſoll, eine Abſonderung des Parens von deſſen Eltern und Geſchwiſtern vorausſetzt, welche dieſen ihr bevorzugtes Erbrecht ohnehin entziehen mußte, ſobald an die Stelle der Idee einer directen perſönlichen Vereinigung zum Buſen und Stamme, die einer indirecten durch Ungetheiltheit des in dem Buſen vereinigt gewordenen Vermögens getreten war, was ſich allerdings in dieſen Rechten zeigt[364]). Daß abgefundene Kinder in Ermangelung nicht abgefundener nicht alles Erbfolgerechtes nach ihren Eltern entbehren, iſt gewiß[365]). Daß übrigens nach ſächſ. Landr. die Abtheilung der Kinder auch als eine definitive oder eine eigentliche Abfindung vorgekommen, läßt ſich daraus ſchließen, daß nur die Kinder des nicht abgetheilten Sohnes ſtatt ſeiner deſſen Eltern neben Söhnen beerben konnten[366]); allein es bedurfte eines ausdrücklichen Verzichtes auf Theilnahme an der Erbtheilung, damit ſie als eine ſolche gelten konnte[367]). — Es findet ſich auch hier die Regel nicht ausgeſprochen: daß abgefundenes Geſchwiſter im Verhältniſſe zueinander näher ſteht als nicht abgefundenes zum abgefundenen; was durch ein Stammesverhältniß unter den abgefundenen bewirkt werden müßte. Ein ſolches Stammesverhältniß dürfte aber nur unter denen angenommen werden, welche in einer und derſelben Zeit abgefunden, gleichſam in derſelben Abfindung begriffen wären, weil ſonſt die verſchiedenen Trennungen des Buſens durch mehrere Abfindungen die Stammesvereinigung unter ihnen gehindert hätten. Die ſächſiſchen Stadtrechte ſpäterer Zeit, welche hinſichtlich der Abweichungen von dem Principe der Gradesnähe nicht die genannten Bezeichnungen des Buſens und Stammes gebrauchen, erkennen indeß jenen Vorzug an; fordern aber dabei auch, daß die abgefundenen Kinder oder Geſchwiſter unter ſich nicht getheilt haben[368]), ſetzen alſo den Fall einer gleichzeitigen Abfindung voraus, und namentlich den, wo die Abfindung bei Eingehung einer anderen Ehe in Anſehung aller Kinder der früheren Ehe, wozu namentlich die Mutter verpflichtet wird[369]), voraus;

---

363) Weder die Goslar'ſchen Stat. ſagen dieß, noch ſteht es im n. Lüb. R. II. Tit. 2, Art. 16, 34, welche man zuweilen dafür anführt, noch im Art. 5 ebendaſ. Nur der Art. 23 ebendaſ. würde dann dafür reden, wenn unter Geſchwiſter hier unabgeſondertes Vollgeſchwiſter verſtanden werden könnte.

364) Vgl. unten Note 368—371. Hier kann denn auch die Idee Platz greifen, daß es nur das Verhältniß der nicht abgefundenen Kinder zu dem Vermögen ſei, welches die abgefundenen ausſchließe.

365) Mittermaier a. a. O. §. 438, Note 10. Paulſen a. a. O. S. 327. Klefecker, Hamb. Verfaſſ. Th. IV, S. 471, 493, und daſ. Cit. — N. Lüb. R. II. Tit. 2, Art. 5.

366) Sächſ. Landr. I. 5. §. 1. Vgl. unten Note 493.

367) Sächſ. Landr. I. 13. So auch das ſchwäb. Landr. Cap. 162, Senckenb. 289, in Beziehung auf fahrende Habe, in Anſehung welcher die bloße Ausſteuer auch die Folge hat, daß der Erblaſſer frei über ſie auf den Todesfall disponiren kann: Schwäb. Landr. C. 147, Senck. 284 b.

368) N. Lüb. R. II. Tit. 2, Art. 6.

369) N. Hamb. Stadtr. III. Tit. 3, Art. 4, 6, wornach dem Vater die Wahl zuſteht, ob er ganz, oder nur vom mütterlichen Gute, abtheilen will,

alſo einen Fall, wo ohnehin ſchon eine Stammesabſonderung eintritt. Es wird in dieſen Rechten unterſchieden, ob die Kinder bis zum Zeitpunkte des Todes ihres Parens in deſſen Were geblieben ſind[370]), wo denn die Were das Verhältniß des Buſens andeutet; weßhalb man dieß nicht ſo verſtehen darf, als ob zum Verbleiben in der Were auch das Verbleiben in der häuslichen Gemeinſchaft mit den Eltern und unter deren Schutze erforderlich ſei[371]). Im allgemeinen erſcheint ſo viel als ſicheres Reſultat, daß die Wirkung der eigentlichen Abfindung in dem Verluſte desjenigen Erbfolgerechtes liegt, welches eben als ein qualificirtes bezeichnet worden, und daß dieſes Recht urſprünglich auf der Genoſſenſchaft im Buſen und Stamme beruht; wenn auch ſpäter dieſe Grundlage deſſelben, und zwar auch abgeſehen von den Einwirkungen des Repräſentationsrechtes[372]), hinter die Idee des Verbleibens in der Were, ſo wie hinter die Eigenſchaften von Deſcendenten, Aſcendenten und Geſchwiſtern zurückgetreten iſt, und letztere in die Reihe der übrigen Seitenverwandten geſtellt worden ſind[373]). Daß die Abgefundenen ſchon etwas voraus empfangen, kommt dabei als Grund gar nicht weiter in Betracht; es paßt vielmehr der Begriff eines Empfanges im voraus gar nicht, weßhalb es auch ganz gleichgiltig iſt, ob ſie bei der Abfindung mehr oder weniger erhalten haben. Ihr Ausgeſchloſſenſein iſt nur reine Conſequenz des Ausſchluſſes aus Buſen und Stamm, und nicht etwa eines in der Abfindung enthaltenen Verzichtes[374]), bei dem es ſich nicht erklärt, wie ihnen denn überhaupt noch ein Erbfolgerecht nach den Eltern verbleiben kann[375]), und in den man die Beſchränkung ſeiner Wirkungen auf das Geſchwiſter des Verzichtenden immer willkürlich hineintragen müßte, um ſie zu erklären; eine Beſchränkung, welche jedenfalls von denen nicht geleugnet werden kann, die abgefundene Kinder in Ermangelung nicht abgefundener zunächſt zur Succeſſion rufen[376]), und für welche auch die Analogie von der Zurückſetzung der halben Geburt in ihrer urſprünglichen Geſtalt redet[377]). Wo ein ausdrücklicher Verzicht gefordert wird[378]), da erklärt ſich dieß daraus, daß es noch an einem anderen Merkmale der

---

nicht aber nach Lüb. R. II. Tit. 2, Art. 5. Indeß pflegt der Vater doch inſofern bevorzugt zu ſein, als er das abgeſonderte Gut nicht auszuliefern braucht, was ſich aus dem mundium und Nießbrauche erklärt.

370) Runde, teutſch. Privatr. §. 608 b. Mittermaier a. a. O. §. 439, Note 10, 11, und daſ. Cit.

371) Gleichgiltig iſt es, ob ſe twein ſik mit der koſt oder ne dun. Sächſ. Landr. I. 13. §. 1.

372) Vgl. oben Note 354.

373) Vgl. unten Note 502, auch Note 520 flg.

374) S. indeß Mittermaier, a. a. O. §. 438, Note 9, 10, der alles Gewicht auf den Verzicht legt.

375) Lüb. R. II. Tit. 2, Art. 5.

376) Dieß ſcheint die Anſicht der oben Note 365 angeführten Schriftſteller zu ſein.

377) Denn die ſpäter zuweilen auch in entfernteren Graden eingetretene Zurückſetzung der halben Geburt bildet keine Parallele mehr zu den abgefundenen Kindern und reſp. Geſchwiſter.

378) Vgl. oben Note 367.

Unterſcheidung zwiſchen einer Abfindung und einer bloßen Berathung[379]) fehlt, und er daher erforderlich wird, um jene zu charakteriſiren[380]). — Eine bloße Berathung, eine Ausſtattung mit gewiſſen Vermögensgegenſtänden, welche Eltern ihren Nachkommen zu Theil werden laſſen, macht dahingegen nur die Ausübung jenes beſonders bevorzugten Erbfolgerechtes von der Einwerfung des Empfangenen bei der Beerbung der Eltern abhängig[381]), hat aber übrigens auf das Erbfolgerecht gar keinen Einfluß[382]). Die Folgen der Abfindung und der Berathung unterſcheiden ſich eben ſo von einander, wie im älteren römiſchen Rechte die Folgen der Emancipation in Beziehung auf das Erbrecht nach Civilrecht und nach prätoriſchem Rechte verſchieden waren. — Ein Ausſchluß derjenigen, denen übrigens vermöge ihres Familien- oder Verwandtſchaftsverhältniſſes ein Erbfolgerecht zuſtehen würde, in Anſehung einzelner zu ſeinem Erbe im weiteren Sinne gehörigen Güter, oder vielmehr der Mangel eines Inteſtaterbfolgerechtes in Anſehung derſelben, zeigt ſich dann, wenn dieſe die Eigenſchaft des eigentlichen Erbe haben, aber jene zu demſelben nicht geboren ſind[383]). Dieß tritt dann ein, wenn a) Ehegatten ohne Nachkommen oder b) Aſcendenten, denen dann deren Nachkommen, welche als Seitenverwandte die nächſten ſind, gleichſtehen, — der Erbfolgeordnung nach[384]) die nächſten Erben ihrer kinderloſen Ehegatten oder Nachkommen ſind, auf dieſe Ehegatten aber von ihren Blutsverwandten,

---

379) S. unten Note 380 flg.

380) Anderswo verlangte man ſtatt deſſen, daß die Kinder ſich ausdrücklich zufrieden erklärten, wenn die Abtheilung als eine bloße Ausſtattung erſcheinen konnte und als eine Abfindung gelten ſollte (Klefecker a. a. O. S. 492), oder gab gewiſſe Umſtände an, unter denen ſie als Abfindung betrachtet werden ſollte (n. Lüb. R. II. 2. Art. 33, vgl. mit Art. 34).

381) Vgl. unten Note 604, 605.

382) Mittermaier a. a. O. §. 438, Note 12, 13. Pauli a. a. O. S. 97. Göſchen a. a. O. S. 142, 143, und Gosl. Stat. daſ. S. 12, Z. 5 flg. Hier wird beraden und afgedelet dat (ſo daß das Kind) doch van deme erve nicht gelaten en hedde, gleichgeſtellt; alſo nicht Beradung und Abtheilung in dem Sinne von Abfindung. S. indeß Göſchen a. a. O. S. 142, Note 4. — Ferner: Hamb. Stat. v. 1270 III. 4., v. 1497 J. §. 8, 9, 10, und and. Stat. bei Wigand, Arch. III. S. 4. — Nach ſchwäb. Landr., wo der Anſpruch der Kinder auf eine Ausſteuer ſich als ein Pflichttheil darſtellt, hat ſie die Wirkung, daß der Vater nur freie Dispoſition über die fahrende Habe erlangt. Vgl. oben Note 292.

383) Z. B. wenn der Vater der nächſtgerufene Erbe des kinderlos verſtorbenen Sohnes iſt, welcher Erbe von der Mutterſeite her empfangen hat, ſo kann er darin nicht ſuccediren (Poſſe a. a. O. Prüfung u. ſ. w. S. 99, 100), weil er kein ius successionis hat, und wäre er zugleich entfernter Blutsverwandter der Mutter und des Sohnes, ſo würde er doch nicht in der Gradesnähe, in der er als Vater ſteht, zur Succeſſion gelangen können (Poſſe a. a. O. S. 130 flg., und die Erbfolge in Lehen und Stammgüter S. 14 flg. Runde, Beitr. zur Erört. rechtl. Gegenſtände S. 416), wie Einige (Danz, Verſ. einer hiſtor. Entwickelung der gemeinen Erbfolgeart in Lehen S. 46, 79, 80. Gönner, die Aſcendentenfolge in weibl. Lehen u. ſ. w.) gewollt haben. — Denn die Gradesnähe, in der er als Vater ſteht, kann nicht auf ſein ius successionis, welches er als anderweitiger Verwandter hat, wirken.

384) Vgl. unten IV.

oder auf die Nachkommen jener Aſcendenten von anderen Aſcendenten oder deren Blutsverwandten, Stammgut oder Erbgut vererbt worden iſt. Im letzteren Falle wird zuweilen aus dieſem Grunde den Aſcendenten, oder den durch ſie mit dem Erblaſſer verbundenen Seitenverwandten, das Inteſtaterbfolgerecht abgeſprochen, und es ſuccediren in dieſes Gut vermöge des ſogen. Fallrechtes die nächſten Verwandten, regelmäßig die Seitenverwandten[385]), des Erblaſſers aus derjenigen Familie, aus der das Gut herrührt; ſo daß hier die Regel gilt: paterna paternis, materna maternis[386]). In Anſehung der Aſcendenten, wenigſtens wenn ſie die Eltern des Erblaſſers ſind, pflegt indeß, vom (Lehn und) Stammgute abgeſehen, dieſer Mangel des Inteſtaterbfolgerechtes nicht ſtattzufinden; ja es wird ihnen daſſelbe vielmehr zuweilen ausdrücklich, mit Ausſchluß derjenigen Verwandtſchaft, von welcher das Gut auf den Erblaſſer gekommen, zuerkannt, und dieß auch wohl durch die Regel ausgedrückt: die Leibeserben ſtricken den Wiederfall ab[387]). Letzteres gilt auch im erſteren Falle, bei der Beerbung nachkommenloſer Ehegatten, alſo ohne daß es der Leibeserben bedarf, wiewohl das Erforderniß des Beiſchlafes bisweilen vorkommt[388]); zuweilen ſchlechthin[389]), zuweilen aber in der Art, daß der überlebende Ehegatte zwar das Gut erbt, es aber nach ſeinem Tode nicht an ſeine Erben, ſondern an die Familie des vorverſtorbenen zurückfällt[390]); und zwar an diejenigen Verwandten, regelmäßig die Seitenverwandten, welche zur Zeit deſſen Todes ſeine nächſten Erben waren oder an deren Erben[391]). Es tritt alſo auch hier ein Fallrecht ein. — Das Inſtitut iſt zwar nicht auf eigentliches Erbe beſchränkt geblieben, ſetzt aber immer voraus, daß beſtimmte Immobilien als deſſen Gegenſtand unterſchieden werden, und läßt ſich alſo auch nur unter dieſer Vorausſetzung beim Erbgute denken[392]), ſcheint aber beim Stammgute des Adels (welches in der Regel nicht in die Hände von Weibern gelangt und wo die überlebende Frau am Stammgute des Mannes nur eine beſtellte Leibzucht zu haben pflegt) für dieſen Fall der Succeſſion von Ehegatten nicht zur Anwendung gekommen zu ſein. — Man hat zwar für eben dieſen Fall auch die Bezeichnung eines fallrechtlichen Nieß-

---

385) Fiſcher a. a. O. Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 49.

386) Vgl. oben Note 210. Mittermaier a. a. O. §. 436, Nr. IV, Ziff. 2, §. 439, Nr. VII, §. 440, Note 12.

387) Z. B. Schorndorfer Stadtrecht, nebſt anderen Statuten bei Fiſcher a. a. O. Geſch. der teutſch. Erbfolge Urk. B. II, S. 252, 220. — Auch Lex Alam. tit. 92.

388) Tübinger Stadtr. v. 1493. Ebendaſ. S. 125.

389) Statute bei Fiſcher a. a. O. S. 159, 223, 259, 290, und Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 10 flg.

390) Fiſcher a. a. O. Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 34 flg. — Befällung der Eheleute: Schwarzb.-rudolſt. Succeſſionsordn. Art. 15.

391) Alſo nicht an diejenigen, die beim Tode des vorverſtorbenen die nächſten geweſen ſein würden, wenn der ſpäter hinweggefallene ſchon damals nicht mehr exiſtirt hätte. Denn dieſer ſuccedirte ſchon. Vgl. unten Note 397.

392) Vgl. oben Note 126 flg., 210.

brauches angenommen, und es getadelt, daß Einige[393]) ihn als eine beſondere Art des Fallrechtes betrachtet[394]). Nun iſt es freilich nicht zu beſtreiten, daß ſofort beim Tode des vorverſtorbenen das ius succedendi ſeiner Verwandten zur Exiſtenz kommt, und Statute geben dieſen zuweilen ſelbſt das Recht, im Falle der Deterioration dem überlebenden Gatten das Gut zu entziehen[395]). Allein deſſenungeachtet hat er alle Rechte, welche dem Eigenthümer, der den Nutzen hat, nach teutſchem Rechte am eigentlichen Erbe nur zuſtehen, namentlich auch die Befugniß, das Gut im Falle rechter Noth zu veräußern[396]). Es iſt alſo das ius succedendi der Inteſtaterben (obgleich es ſich bereits zu einem ius successionis in der romaniſtiſchen Bedeutung gebildet hat) noch ſeiner Ausübung nach ſuspendirt; ähnlich wie wenn der vorverſtorbene durch die Heurath mit dem überlebenden eine beſondere von der geſetzlichen abweichende Erbfolgeordnung feſtgeſetzt hätte[397]). Allerdings kann aber der überlebende Ehegatte, ſo wie hier das Eigenthum im angegebenen Sinne, und in anderen Fällen, wo kein Fallrecht beſteht, unbeſchränktes Eigenthum im römiſchen Sinne, als ſogen. portio statutaria[398]) auf ihn vererben[399]); auch ebenfalls als eine ſolche portio der Uſusfruct am nachgelaſſenen Gute des vorverſtorbenen auf ihn vererben[400]), in welchem Falle ihm aber unter keiner Bedingung eine Veräußerungsbefugniß über das Gut ſelbſt zuſtehen kann. — Die Regel: längſt Leib, längſt Gut, umfaßt alle dieſe drei verſchiedenen Fälle. Dieſe Erbrechte der Ehegatten müſſen eben ſo, wie die ſtatutariſche Portion im engeren Sinne, welche nach dem gewöhnlicheren Sprachgebrauche nur den Fall befaßt, wo der überlebende neben den Kindern oder Verwandten des vorverſtorbenen von deſſen Sondervermögen eine Quote, bald einen Kindestheil, es ſei nun blos von der fahrenden Habe[401]) oder vom ganzen Nach=

---

393) Eſtor, bürgerl. Rechtsgelehrſamkeit Bd. 3, §. 3227. Koch, D. de iure revol. p. 2.

394) Fiſcher a. a. O. Erbfolgsgeſch. S. 34 flg.

395) So nach den Rechtsgewohnheiten einiger württembergiſchen Orte, bei Fiſcher a. a. O. Geſch. der teutſch. Erbf. II. Th. 2, S. 196, 203, 221.

396) Z. B. Dorfsrecht zu Weiler, ebendaſ. S. 203, vgl. mit Fiſcher, Erbfolgsgeſch. S. 36. — Die geringe Zahl der Zeugniſſe kann die Annahme einer Singularität übrigens hier nicht begründen, da man, wenn man dieſes Verhältniß nicht annehmen wollte, ohne Weiteres in das teutſche Inſtitut einen römiſchen Uſusfruct hineintragen müßte.

397) Vgl. unten Note 468. Indeß beſteht ein Unterſchied in Anſehung des Anſpruches auf ein Surrogat der Nutzungen.

398) Vgl. in dieſem Werke den Art. Güterrecht der Ehegatten, auch zu dem Nachfolgenden bis Note 423.

399) Daraus erklärt es ſich, daß auch bei jenem Fallrechte der überlebende für die Schulden haftet. Vgl. indeß Fiſcher a. a. O. S. 47, 48.

400) Vgl. oben Note 154—157. — Daß dieß keine Univerſalſucceſſion iſt (Runde, Güterr. S. 241), ändert hier nichts.

401) So die Frau nach ſchwäb. Landr. C. 147, 161, Senckenb. 283, 288. — Das C. 26, Senck. 270, von den Worten: Nach dem totleibe, iſt ſächſ. Recht, wobei das Wort: Gerade, in fahrende Habe verwandelt und die Zahl der Gegenſtände um einige vermehrt iſt. Allein die Worte des Cap. 161:

laſſe[402]), bald ein Viertheil[403]), bald einen je nach der Concurrenz mit Kindern, Eltern oder anderen Verwandten verſchiedenen Antheil[404]), zuweilen auch unter der Bedingung der Collation ſeines eigenen Vermögens[405]), ererbt[406]); zwar von der Dauer der Ehe bis zum Tode des einen abhängen, ſo daß ſie durch eine eigentliche Eheſcheidung erloſchen[407]). Sie ſind aber auch von einſeitigen Dispoſitionen des vorverſtorbenen unabhängig[408]), und haben inſofern den Charakter des römiſchen Pflichttheils[409]). Ganz in derſelben Lage iſt aber auch das Recht des Ehegatten auf den ideellen Antheil des anderen bei der geſammten Hand[410]), indem es davon abhängt, daß das Gut durch den Tod des einen einhändig wird; aber auch nur davon abhängig ſein kann, weil es eben durch die Ehe erworben wird. Auch bei eigentlicher Gütergemeinſchaft, wo die Frau nur Genoſſin des Vermögens des Mannes iſt, kann zwar kein Theil dem anderen ſein Recht durch einſeitige Dispoſitionen entziehen, aber es iſt von der Dauer der Ehe bis zum Tode des einen überall nicht abhängig, weil jede Beendigung des ehelichen Verhältniſſes die Gemeinſchaft, durch welche allein der Ehemann Subject des Gemeinvermögens war, aufhebt und das durch daſſelbe begründete Recht der Frau auf ihren Antheil zur Exiſtenz bringt[411]). Da indeß das teutſche Recht in der Abfindung bei Lebzeiten einer zu beerbenden Perſon eine Beerbung anerkennt, ſo ſteht dieß nicht entgegen, die Frau auch hier als Erbin im teutſchen Sinne zu behandeln[412]). Allein es kann hier nicht auch um-

———

.. vnde git ſiner wirtin ir gut wider. vnde ſins gutes alſo vil. als ſie ze ſamene kamen. ane gedinge, ſcheinen auf eine Art von Wiederlage zu deuten, und zwar an fahrender Habe, worauf die Vertheilung ſich hier immer bezieht, neben jenem Kindestheile, die aber nach Cap. 147 hinwegfallen muß, wenn der verſterbende Mann nicht auf ſeinem Sterbebette getheilt hat.

402) Bayer. Landr. Oeſterr. Geſetzbuch §. 757.

403) So der Mann, nach der holſt. Verordn. v. 15. Juni 1742.

404) Holſt. Verordn. v. 15. Juni 1742. Königl. ſächſ. Geſ. v. 31. Jan. 1829 §. 66. Schwarzburg. Succeſſionsordn. §. 130. Weimar. Erbgeſetz §. 56.

405) Brückner, gothaiſches Privatr. S. 137. Kümpel, Handb. des meiningiſchen Rechtes S. 155. — Aufgehoben im Königr. Sachſen, Schwarzburg und Weimar. Mittermaier a. a. O. §. 443, Note 7, mit Note 12, 13.

406) Mittermaier a. a. O. §. 443, Note 29, 32, 33.

407) Mittermaier a. a. O. §. 443, Note 36. c. 10. X. de consuet. Vgl. unten Note 414, 418—422.

408) Mittermaier a. a. O. §. 443, Note 4, 5, 15—19, 20—28, 24—35.

409) Mittermaier a. a. O. §. 443, Nr. III, und Note 25—28.

410) Vgl. oben Note 12.

411) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 406, Note 10, 15, 16, §. 412, Note 13. — Wenn Particulargeſetze die Wirkungen der Gütergemeinſchaft für dieſen Fall durch Zurückführung des Gutes auf ſeine urſprünglichen Beſtandtheile reſcindiren, oder den ſchuldigen Gatten jedes Antheiles verluſtig erklären (Mittermaier a. a. O. §. 406, Note 11—14 und daſ. Cit.), ſo hängt dieß zum Theil wenigſtens mit den Strafen der Verſchuldung der Scheidung zuſammen.

412) So auch Mittermaier a. a. O. §. 403, Note 8, und daſ. Cit., aber auch §. 441, Note 18.

gekehrt der Mann Erbe der Frau ſein, weil er ſchon Subject des ganzen Gemeinvermögens iſt, alſo immer nur behalten kann, was er bereits hat[413]), wenn ihn auch der Hinwegfall der Genoſſin von Beſchränkungen befreit. Als Erben der Frau kann man ihn aber dann betrachten, wenn ihm da, wo keine innere Gütergemeinſchaft beſteht, ſondern er, wie nach ſächſ. Landr., nur eine Gewere am ganzen Vermögen der Frau, oder blos ein Mundium hat, beim Tode der Frau deren Mobilien verbleiben[414]), die ihm im Falle einer Eheſcheidung denn auch nicht zufallen[415]). Auf den Anſpruch der Frau auf Gerade, Morgengabe und Mußtheil paßt dahingegen der Begriff eines Erbrechtes nicht, weil derſelbe nicht *dadurch* zur Exiſtenz gelangt, daß der Mann als Rechtsſubject in Beziehung auf ſie hinwegfällt, ſondern durch den ehelichen Status der Frau ſchon begründet iſt (wiewohl die einzelnen Gegenſtände der Morgengabe in der Regel erſt durch eine Gabe des Mannes beſtimmt werden), und durch die Auflöſung der Ehe wird nur das Hinderniß hinweggeräumt, welches die Pflicht zum gemeinſchaftlichen Leben und Wirken bisher einer factiſchen Separation derſelben von den Gütern des Mannes entgegenſetzt[416]); ein Geſichtspunkt, der auch für die zuweilen an die Stelle der Wittwengerade getretenen fräulichen oder Haubenbandsgerechtigkeit gelten muß[417]). Auch durch Eheſcheidung wird die Grade[418]) und das Mußtheil[419]) nicht verloren[420]), wohl aber die Morgengabe[421]); und die Grade fällt auf ihre Erben, wenn ſie beim Leben des Mannes ſtirbt[422]). Wo nicht der ſogen. Voraus der Ehegatten unter denſelben Geſichtspunkt fällt, da iſt er ſchon deßhalb kein erbrechtlicher, weil er nur auf Gegenſtände geht, die ſchon während der Ehe als der beſonderen Dispoſition des Berechtigten zugewieſen erſcheinen[423]). Außer dieſen aus dem teutſchen Rechte entſpringenden ehelichen Inteſtaterbfolgerechten und

---

413) Vgl. auch *Mittermaier* a. a. O. §. 441, Note 4.

414) Sächſ. Landr. III. 76. §. 2, vgl. mit I. 31. §. 1. Im Königr. Sachſen, in Schwarzburg und Weimar aufgehoben: *Mittermaier* a. a. O. §. 443, Note 9.

415) Sächſ. Landr. III. 74. Vgl. auch ſchwäb. Landr. Cap. 146, Senck. 403.

416) Vgl. *Mittermaier* a. a. O. §. 384, Note 17, und daſ. Cit. — Die Idee einer Gütergemeinſchaft (ebendaſ.) liegt dabei denn auch allerdings zum Grunde, inſofern damit die *äußere* gemeint iſt.

417) S. in dieſem Werke den Art. *Güterrechte der Ehegatten*.

418) Sächſ. Landr. III. 74.

419) Sächſ. Landr. III. 74. Nach ſächſ. Landr. III. 38. §. 3 fällt es ihr nur beim Tode des Mannes zu.

420) Eben ſo wenig als die *beſtellte* Leibzucht: Sächſ. Landr. I. 21. §. 2, III. 74. Schwäb. Landr. C. 146, Senck. 403.

421) Sächſ. Landr. III. 38. §. 3, III. 74. Bayer. Landr. Th. 1, Cap. 6, §. 43. C. C. Bamb. a. 145. Im Falle der Scheidung oder Ungiltigkeitserklärung wegen Ehehinderniſſe macht beim matrimonium putativum eine Ausnahme: Schwäb. Landr. Cap. 24, Senck. 304.

422) Sächſ. Landr. I. 31. §. 1.

423) Vgl. oben Note 307.

Vermögensanſprüchen gibt das römiſche Recht der armen undotirten Wittwe neben den ſonſtigen Erben des Mannes, und beiden Ehegatten in Ermangelung von teſtamentariſchen oder blutsverwandten Erben des vorverſtorbenen, ein eigentliches Erbrecht[424]). — Allein das erſtere muß ſchon da, wo jene teutſchen Rechte die Armuth der Ehefrau aufheben, der Anwendung entbehren, und es läßt ſich nur an wenigen Orten ein beſtehender Gebrauch dieſer römiſchen Erbrechte annehmen oder nachweiſen[425]). Neben dieſem auf Blutsverwandtſchaft und Familienverhältniſſe beruhenden Inteſtaterbfolgerechte ſtellt ſich bei dem einer Schutz- oder Grundherrſchaft unterworfenen Erblaſſer zuweilen noch ein teutſches Inteſtaterbfolgerecht[426]) des Subjects jener Herrſchaft in einzelne Güter[427]); zuweilen aber auch in eine Quote des Nachlaſſes, und unter Umſtänden ſelbſt in den ganzen Nachlaß. Obgleich es jetzt häufig in eine bloße Reallaſt verwandelt iſt[428]), ſcheint es doch urſprünglich auf der Idee zu beruhen, daß das unter dem Schutze des Herrn oder durch die Benutzung des von ihm verliehenen Gutes erworbene Vermögen des Schützlings mit deſſen Hinwegfall ihm zufalle[429]), wie dieß denn auch in Ermangelung von allen und jeden ſonſtigen Erben der Fall war[430]); die Ausübung deſſelben aber im Falle des Daſeins von Erben inſofern beſchränkt ſei, daß er ſich mit einer angemeſſenen Anerkennung deſſelben zu begnügen habe. Dieſes Recht des Herrn, der Sterbefall, der Verſterb, der Fall, das mortuarium, ergreift gewöhnlich zur Bewirthſchaftung des verliehenen Gutes dienende Gegenſtände (Buttheil, Buleviege, Baulebung), bald den beſten oder den Haupttheil (Beſthaupt, Hauptfall, Hauptrecht), bald denjenigen, den der Herr wählt (Churmede, Köhrrecht, Köhrpferd), und wird als eine Ab-

---

424) Mag es auch im Sinne des römiſchen Rechtes beſtritten werden können, ob die arme Wittwe Erbin iſt (Glück, Inteſtaterbf. S. 425, und daſ. Cit. Vangerow, Leitf. II. S. 322 flg.), zumal da ſie zuweilen nur Nießbrauch bekommt, ſo leidet es doch kein Bedenken, ſie im teutſchen Sinne als ſolche zu betrachten. Vgl. auch oben Note 400.

425) Mittermaier a. a. O. §. 441, Note 7, 8, 16.

426) Grimm, R.-A. S. 371.

427) Die Pflicht der Erben zur Einlieferung gewiſſer Waffenſtücke und Pferde des Verſtorbenen, des Heergeräthes (Estor, comment. de minister. Arg. 1727. Sect. III. P. XVII. c. 2. u. c. 10. §. 428. Lünig, corp. iur. feud. III. nr. 88. p. 10. 11. Schwäb. Landr. Cap. 25, Senck. 267) an den König oder Lehnsherrn ſcheint eine Folge des alten Gebrauches zu ſein, daß der princeps ſeinen comites Pferd und Waffe gab (Tacitus, de morib. Germ. c. 14.), welche als nur zu ſeinem perſönlichen Gebrauche verliehen angeſehen werden mochten.

428) S. Maurenbrecher a. a. O. §. 343. Eichhorn a. a. O. §. 71, Note bb.

429) Vgl. Heinecc., elem. iur. Germ. I. tit. 1. §. 4. 5. Ohne dieß als Grund aufzuſtellen, ſtellt man es gewöhnlich im Zuſammenhange mit der Leibeigenſchaft dar, wiewohl man freilich nicht verſchweigt, daß es auch bei Freien vorkomme. Vgl. Runde a. a. O. §. 550. Eichhorn a. a. O. §. 71. Mittermaier a. a. O. §. 93, Note 23 flg., und abweichend Maurenbrecher a. a. O. Schutzhörige und Grundholden ſind aber diejenigen, welche bald zu den Leibeigenen, bald zu den Freien verwieſen werden.

430) Schwäb. Landr. C. 30, Senckenb. C. 274.

löſung des Rechtes des Herrn, auch als die Frohnloſe, oder der Todtenzoll, bezeichnet[431]). Bisweilen ſchließt der Berechtigte außer den Ehegatten und Kindern des Verſtorbenen alle Inteſtaterben[431a]), und folgeweiſe denn auch teſtamentariſche und vertragsmäßige Erben, welche ſich auch ſonſt, gleich den Inteſtaterben, ſeine Concurrenz gefallen laſſen müſſen, aus; was aber unter Lebenden, ſelbſt durch Schenkung, veräußert worden, iſt dem Sterbefalle entzogen[431b]). Wenn der Berechtigte nicht in den ganzen Nachlaß oder eine Quote deſſelben ſuccedirt, ſo kann er wegen Schulden des Erblaſſers nur zur Herausgabe des Gutes oder deſſen Werthes verpflichtet ſein[431c]). — Dieſem Rechte des Schutzherrn an die Seite zu ſtellen iſt das Recht des Fiscus, den Nachlaß ſolcher Perſonen, welche als rechtlos gelten, keiner Familie angehören, unter des Königs Schutze ſtehen, und daher von Blutsverwandten und Familiengenoſſen nicht beerbt werden[432]), als Spielleute[433]), unehelich Geborene (daher: Baſtardenfall)[434]) und Fremde[435]), an ſich zu ziehen; ein Recht, welches zuweilen auf Städte überging[436]). — In Anſehung der wegen Geburt oder Gewerbe rechtloſen Perſonen fiel es jedoch ſchon früh hie und da hinweg[437]), und wurde in ſpäterer Zeit durch die Veränderung der Anſichten über Rechtloſigkeit und das römiſche Erbrecht verdrängt. — In Anſehung Fremder wurde es zuweilen üblich, daß es von den ſonſtigen Erben durch eine Geldſumme, ähnlich wie das Recht des Schutzherrn durch das mortuarium, abgelößt werden konnte

---

431) Ueber deſſen Gegenſtände: Grimm a. a. O. S. 364 flg.

431a) Eichhorn a. a. O. §. 71, Note w, x.

431b) Grimm a. a. O. §. 371, Note **.

431c) Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 71, nach Note r.

432) Eines der angegebenen Merkmale findet ſich wenigſtens immer bei denjenigen Perſonen, denen in der gedachten Art die paſſive Erbfähigkeit fehlt. Welches bei jeder der Grund dieſes Mangels ſei, und daß durchherrſchend der Grundſatz gegolten: wer rechtlos iſt, ſteht in keiner Familienverbindung, daher unter Königsſchutz, und der König iſt ſein Erbe, läßt ſich zwar nicht nachweiſen. Daß aber der Mangel an Familienverbindung die Succeſſion des Fiscus begründet, zeigt die Beſtimmung der L. Sal. tit. 63. über den, der ſich davon losſagt.

433) Privil. Friedrich II. für Goslar, bei Göſchen a. a. O. S. 114, Z. 31, 32: Item advocatus civitatis (der kaiſerliche Voigt) nullius hereditatem debet accipere praeterquam histrionum ioculatorum et advenarum. — Die Begünſtigung für die Stadt liegt hier darin, daß der Voigt den Nachlaß anderer rechtloſer Perſonen, wie z. B. unehelich geborener, nicht einziehen darf.

434) Ueber deren Rechtloſigkeit, Mangel an Familienrecht, Königsſchutz und Mangel an paſſiver Erbfähigkeit: Mittermaier a. a. O. §. 435, Note 7—11, 14, 15, und daſ. Cit.

435) Ueber deren Rechtloſigkeit, Königsſchutz und Mangel an paſſiver Erbfähigkeit: Mittermaier a. a. O. §. 105, Note 1—10, §. 106, Note 4—7, und daſ. Cit. Vgl. Priv. Friedr. II. für Goslar a. a. O.

436) Mittermaier a. a. O. §. 445, Note 2. Das trat aber wohl ohne Zweifel nur ein, wenn ſie gänzlich des kaiſerlichen Beamten ſich entledigten, und es wurde wohl nie Städten als beſonderes Recht verliehen.

437) Vgl. oben Note 328.

(Fremdenkauf)[438]), und es fiel ſpäter ebenfalls weg[439]). Das Recht des Fiscus auf den Nachlaß anderer Perſonen in Ermangelung von ſonſtigen Inteſtaterbfolgeberechtigten (und in ſpäterer Zeit auch von) Vertrags- und Teſtamentserben, oder auf den Fall, daß dieſelben ihr Recht nicht zur gehörigen Zeit geltend machen, welches zuweilen eben ſo, wie das auf den Nachlaß der Rechtloſen, dem Richter, dem mit der Gerichtsbarkeit belehnten Beamten, zugeſchrieben wird[440]), kommt zwar bereits in den Quellen der fränkiſchen Zeit vor[441]), ſcheint aber in dieſelben ſchon aus dem römiſchen Rechte hinübergegangen zu ſein[442]), nach dem es gemeinrechtlich heutzutage zu beurtheilen iſt[443]). Dieſes Recht des Fiscus kann aber ausnahmsweiſe noch wiederum durch andere ab intestato, in Ermangelung von Verwandten und Ehegatten, zur Erbfolge Berechtigte ausgeſchloſſen werden. Dahin gehört aus dem römiſchen Rechte die Succeſſion des Miteigenthümers des ihm und dem Erblaſſer von dem Regenten gemeinſchaftlich geſchenkten Gutes[444]), welche von der Erbfolge nach teutſchem Begriffe nicht auszuſchließen iſt; ferner die Succeſſion gewiſſer Collegien, wobei denn freilich deren juriſtiſche Perſönlichkeit vorausgeſetzt werden muß, in den Nachlaß ihrer Mitglieder[445]), deren Anwendbarkeit auf die heutigen ganz von jenen römiſchen verſchiedenen Collegien ſich zwar nicht rechtfertigen laſſen dürfte, aber dennoch in Anſehung der Militärregimenter[446]) und der Academien[447]) behauptet wird[448]); ſo wie in Anſehung der Zünfte eine ſolche Succeſſion zuweilen particularrechtlich begründet iſt[449]). Auch der Kirche, bei der ein verſtorbener Geiſtlicher angeſtellt war, iſt im römiſchen Rechte ein ſolches Succeſſionsrecht in deſſen Nachlaß gegeben[450]); und hinſichtlich ihrer ſteht der gemeinrechtlichen Anwendbarkeit deſſelben kein Grund entgegen, wenn gleich ihm urſprünglich die Anſicht zum Grunde liegen mag, daß das Gut des Geiſtlichen ein Erſparniß aus ſeinen, aus dem Vermögen der Kirche gekommenen, Einkommen ſei. Ebenfalls dem römiſchen Rechte entſprungen iſt die Succeſſion des Kloſters in das Vermögen desjenigen,

---

438) Mittermaier a. a. O. §. 106, Note 10, und daſ. Cit.

439) Runde a. a. O. §. 320.

440) Sächſ. Landr. I. 28. vgl. mit II. 60. §. 2, ferner III. 56. §. 3, 80. §. 1, 81. §. 1. Gosl. Stat. a. a. O. S. 9, Z. 1 flg. (vgl. oben Note 433). Schwäb. Landr. C. 30, Senck. C. 274.

441) L. Sal. tit. 62. L. Baiuv. tit. 14. c. 9. §. 4.

442) Eben ſo wie die damit zuſammenhängende Beſchränkung der Inteſtaterbfolge der Verwandten auf gewiſſe Grade aus römiſchen Stellen. Vgl. oben Note 342.

443) Mittermaier a. a. O. §. 445, Note 6 a.

444) L. un. C. si liberal. imperial. soc. etc. (10. 14.) Vgl. Glück, von der Inteſtaterbfolge §. 265.

445) Tit. C. de hered. decur. etc. (6. 62.)

446) L. 2. C. eod.

447) Glück a. a. O. §. 203, 204.

448) Thibaut, Syſtem des Pandektenr. §. 864.

449) Vgl. Mathis, juriſt. Monatsſchrift Th. I, S. 461.

450) L. 20. C. de episc. et cleric. (1. 3.)

der unter Profeßleiſtung in daſſelbe eintritt, ohne anderweitig über daſſelbe verfügt zu haben. Allein dieſe Succeſſion wird auf die Fiction einer ſtillſchweigenden Dispoſition zu Gunſten des Kloſters gegründet und ſchließt, abgeſehen von dem Pflichttheile der Kinder und den Rechten der Ehefrau, alle übrigen Inteſtaterbfolgeberechtigten aus[451]). Sie iſt daher von der Inteſtatſucceſſion ganz auszuſcheiden. — Der bloße Eintritt in ein Kloſter ertheilt aber dieſem, wenn er auch eine anticipirte Succeſſion der Inteſtaterben zur Folge haben kann[452]), ein ſolches Recht nicht[453]). Dem Eintritte in ein Kloſter wird zuweilen zwar der in ein Hoſpital gleichgeſtellt[454]). Wenn aber den Verpflegungsanſtalten, z. B. Armen- und Waiſenhäuſern, particularrechtlich zuweilen ein Succeſſionsrecht auf denſelben Fall zugeſtanden wird, wie das römiſche Recht es gewiſſen Corporationen geſtattet[455]), ſo muß man es dem Succeſſionsrechte dieſer gleichſtellen, weil es von dem den Klöſtern eigenthümlichen Succeſſionsrechte durchaus verſchieden iſt. Das Recht des Verpflegers eines Blödſinnigen, denjenigen Teſtaments- und Inteſtaterben deſſelben, welche aufgefordert ſich der Verpflegung des Blödſinnigen nicht unterzogen, den Nachlaß oder ihren Antheil an demſelben zu entreißen[456]), gehört eben ſo wenig hierher, als eine ſonſtige Entreißung ob indignitatem[457]).

IV. Inteſtaterbfolgeordnung iſt diejenige Ordnung, in welcher mehrere Inteſtaterben, neben oder nacheinander, nach einem und demſelben Erblaſſer, zur Succeſſion gelangen. Inſofern man unter dem Inteſtaterbfolgerecht ein ius succedendi verſteht, kann es überhaupt Niemandem zuſtehen, der nach jener Ordnung noch nicht zur Succeſſion gerufen iſt; und inſofern iſt dieſe Ordnung, wenn man ſie ſubjectiv, als das durch ſie begründete Recht, auffaßt, mit jenem Erbfolgerechte identiſch[458]). Wenn inſofern, und nach römiſchem Rechte durchgängig, diejenigen Recht haben, welche einen Unterſchied zwiſchen jenen und dieſem leugnen[459]), ſo geben ſie doch ſelbſt zu, daß der teutſche Inteſtaterbe,

---

451) Nov. 5. c. 5.

452) Vgl. oben Note 10.

453) Daß wenn Jemand zur Strafe in ein Kloſter geſteckt wird, er ſein Vermögen an daſſelbe verlieren kann (Nov. 12. c. 2. Nov. 117. c. 3. Nov. 127. c. 4. Nov. 134. c. 10. 11.), gehört eben ſo wenig hierher, als die Confiscation (vgl. oben Note 5).

454) Gosl. Stat. a. a. O. S. 15, Z. 38, S. 16, Z. 6: ⅓ vererbt ſofort, ⅓ fällt an den Rath und ⅓ verbleibt dem Eintretenden.

455) Mittermaier a. a. O. §. 445, Note 7—9.

456) Nov. 115. c. 3. §. 12.

457) Vgl. oben Note 6. — Man ſtellt es indeß gewöhnlich hierher.

458) Man darf alſo dieſe Ordnung nicht in eine (ſelbſtſtändige) Befugniß verwandeln, wie es in der Redensart: Jemand hat die Erbordnung, geſchehen. Grieſinger, in der Fortſ. von Danz, Handb. des teutſch. Privatr. IX. S. 364 flg.

459) So Poſſe in den angeführten Schriften. — Seine Einwendungen, gegen die namentlich Maier, a. a. O. S. 43 flg., und Grieſinger, a. a. O. S. 354 flg., ſich erklärt haben, treffen aber nur die unrichtige Anwendung. Vgl. oben Note 388, 458.

auch ehe er zur Succeſſion gerufen iſt, ſchon ein Recht haben kann, die Veräußerung des Gegenſtandes, auf den ſich ſein Erbfolgerecht bezieht, unwirkſam zu machen[460]). Ein ſolches Recht läßt ſich aber nur als Ausfluß eines anderen Rechtes denken, weil ſonſt kein Intereſſe mit demſelben verknüpft ſein könnte; und dieſes Recht kann hier doch kein anderes ſein, als eben das Erbfolgerecht, welches hier ſchon vor dem Berufenſein durch die Erbfolgeordnung beſteht, und alſo bereits vor dem Eintritte dieſes Momentes erworben ſein muß[461]). Das römiſche Erbfolgerecht bezieht ſich auf das Vermögen einer Perſon; Subject eines und deſſelben Vermögens kann immer nur einer ſein; daher kann, ſo lange das Subject deſſelben vorhanden iſt, kein anderer ebenfalls als deſſen Subject gedacht werden, und iſt es hinweggefallen, ſo iſt auch das Vermögen untergegangen, wenn nicht demſelben noch ein Subject fingirt wird, wie dieß in der Periode zwiſchen Delation und Erwerb der Fall iſt (hereditas defuncti personam sustinet). Hier kann es nur in dieſer Periode ein gegenwärtiges Erbfolgerecht geben. Teutſches Erbfolgerecht, d. h. das eigenthümlich teutſche am Familiengut, geht aber auf ein Gut, an welchem mehreren zugleich ein dingliches Recht zuſtehen kann, und welches immer daſſelbe bleibt, in weſſen Herrſchaft es ſich auch befindet. Daher kann es als gegenwärtiges Recht beſtehen, wenn das Gut noch unter der Herrſchaft eines anderen iſt; es kann daſſelbe Erbfolgerecht fortbeſtehen, wenn auch das Gut in die Herrſchaft eines anderen durch Erbfolge übergegangen iſt; aber es ſteht nun nach einem anderen Erblaſſer[462]) zu, und geht dann ganz verloren, wenn die Entfernung von dieſem ſo groß iſt, daß keine Erbfolge mehr nach ihm beſtehen kann; der Grund ſeines Unterganges iſt alſo nicht die Succeſſion des Anderen (wie im römiſchen Rechte), ſondern die Entfernung von ihm. Während nach römiſchem Rechte nach jedem Erblaſſer ein anderes Erbfolgerecht eintritt, findet hier nur eine andere Erbfolgeordnung nach jedem neuen Erblaſſer ſtatt. — Ein erworbenes Erbfolgerecht, ein ius successionis im Sinne des römiſchen Rechtes, wird erſt durch den Gebrauch des ius succedendi erlangt und hängt dann von keiner Erbfolgeordnung weiter ab. — Das dem teutſchen Rechte eigenthümliche angeborne Erbfolgerecht iſt hier ſchon vor der Succeſſion ein bereits erworbenes Erbrecht,

---

460) Poſſe, Prüfung u. ſ. w. S. 9 flg., 78 flg.

461) Der Ausdruck: Erbhoffnungsrecht (Poſſe, Prüfung u. ſ. w. S. 9 flg., 73 flg., 100 flg., die Erbfolge u. ſ. w. S. 6 flg., 53 flg.) paßt für dieſes Verhältniß auch dann nicht, wenn man von der Unmöglichkeit eines Rechtes zu hoffen abſieht, und es ſo verſteht, daß ein rechtlicher Grund für die Möglichkeit der Succeſſion gegeben ſei.

462) Daher iſt es ganz richtig, wenn in Beziehung auf Lehen, dem inſofern das Erbe gleichſteht, ſagt: das Erbfolgerecht empfange man vom erſten Erwerber des Gutes (ex pacto et providentia maiorum), die Erbfolgeordnung richte ſich aber nach dem letzten Beſitzer: Boehmer, elect. iur. feud. II. p. 252. 253. Letzteres Moment iſt es, was Poſſe, a. a. OO., überall beſtreiten will, aber ſeine Einwendungen treffen (abgeſehen von der longob. Lehnsfolge) auch hier nur den Mißbrauch.

ein ius successionis; aber von der Succeſſionsordnung hängt noch das Recht zur Ausübung deſſelben ab, worin hier das ius succedendi beſteht. Das ius succedendi iſt es alſo allein, welches von der Erbfolgeordnung immer abhängt; es habe nun die römiſche Bedeutung einer Befugniß, das ius successionis zu erwerben, oder wie bei der eigenthümlich teutſchen Erbfolge, einer Befugniß, das bereits erworbene ius successionis auszuüben. Dieſe Befugniß iſt dann, ſo weit ſie, es ſei nun dem Umfange oder der Zeitdauer nach, reicht, nothwendig eine ausſchließliche; während, ehe ſie hinzutritt, dieſes teutſche ius successionis mehreren gleichzeitig nebeneinander in Anſehung deſſelben Gutes zuſtehen kann, weil es noch dieſes nicht als Object in ſich faßt[463]). Die Erbfolgeordnung kann von zweifacher Bedeutung ſein, indem ſie entweder beſtimmen kann, inwiefern einer den anderen von dem ius succedendi nach demſelben Erblaſſer auf immer ausſchließt, oder inwiefern unter mehreren, welche nach der geſetzlichen Ordnung neben einander zur Succeſſion gerufen ſind und vermöge ihres ius succedendi das ius successionis in der romaniſtiſchen Bedeutung erworben haben, dennoch nicht Alle gleichzeitig zur vollen Ausübung deſſelben gelangen ſollen, einer in dieſer Hinſicht vorgeht, der andere nachſteht und ſich etwa einſtweilen mit einem Surrogat für die Ausübung des ius succedendi begnügen muß[464]). Fließt eine Erbfolgeordnung aus allgemeinen Rechtsnormen, ſo muß man freilich in der Regel die Zurückgeſetzten ſo anſehen, als ob ſie noch gar kein ius succedendi erlangt hätten[465]), und wenn hier den Zurückgeſetzten ein Anſpruch auf Abfindung dem Bevorzugten gegenüber zuſteht[466]), ſo muß man jene im Zweifel als wirkliche Theilnehmer an der dermalen eröffneten Succeſſion betrachten; und jeder, der durch dieſe Erbfolgeordnung zurückgeſetzt wird, kommt durch die Succeſſion anderer in ein entfernteres Verhältniß zu dem Gute. Nur ausnahmsweiſe iſt dieß anders, nämlich bei der Verfangenſchaft und dem Fallrechte[467]). Eine Erbfolgeordnung aber, welche ihr Daſein der einſeitigen Dispoſition eines Stammſubjectes allein verdankt, kann, wenn ſie nicht aus beſonderen Gründen dem Geſetze gleich ſteht, auch ſeinen Nachkommen das einmal nach der allgemeinen Rechtsnorm begründete Verhältniß zu dem Gute eben ſo wenig entziehen, als ſie von dem ius succedendi nach ihm auf immer ausſchließen[468]). Daß die teutſche Erbfolgeordnung, ihrer Grundlage nach wenigſtens, eine Parentelenordnung iſt, d. h. eine ſolche, in der jeder Stammvater des Erblaſſers mit ſeiner Nachkommenſchaft, auch wenn dieſe ſich wiederum in mehrere Linien oder Nachkommenſchaften[469]) ſpal-

---

463) Vgl. oben Note 16.

464) Die Apanagirten. Vgl. oben Note 256. Dieß romaniſtiſche ius successionis kann aber mehreren zugleich an demſelben Gute nur nach ideellen Antheilen zuſtehen.

465) Poſſe, Prüfung u. ſ. w. S. 7.

466) Vgl. oben Note 228 flg.

467) Vgl. oben Note 146 flg.

468) Vgl. oben Note 71.

469) Der Unterſchied zwiſchen Parentel und Linie iſt darin zu ſetzen, daß

tet, einen beſonderen Verwandtſchaftskreis bildet, deſſen Genoſſen ihm, dem Stammvater, zunächſt ſuccediren, und in der, wenn ein Erblaſſer ohne Nachkommen iſt, zunächſt[470]) der Verwandtſchaftskreis ſeines Vaters, dann der ſeines Großvaters u. ſ. w. zur Succeſſion kommt[471]), ſo daß das Gut eines nachkommenloſen Erblaſſers immer zunächſt wieder an diejenige Familie gelangt, die es zuletzt abgeben müſſen, erſcheint zwar der als Grundlage dieſer Erbfolge vorhin (II. Anf.) angeführten Idee entſprechend. — Auch leidet es, von der longobardiſchen Lehnsfolge abgeſehen[472]), keinen Zweifel, daß unter den Genoſſen **jedes Kreiſes** derjenige den übrigen vorgeht, welcher dem Erblaſſer am nächſten dem Grade nach iſt (ſogen. Linealgradualſyſtem), d. h. zwiſchen dem und dem Haupte ſeiner Parentel, dem ihm mit letzterem gemeinſchaftlichen Stammvater, die geringſte Zahl von Zeugungen oder Erzeugern vorgegangen iſt oder exiſtirt hat[473]), und daß nicht etwa, wenn die Parentel ſich wiederum in mehrere Linien geſpalten hat, z. B. in die Nachkommenſchaft von zwei Oheimen, die mehreren Linien auch dann zugleich neben einander ſuccediren, wenn die nächſten Genoſſen der einen Linie dem Grade nach entfernter ſind als die nächſten der anderen[474]). Allein ſo weit die

---

man bei jener Benennung nur auf die Gemeinſchaft eines Stammvaters, bei dem Ausdrucke Linie aber auf die Gemeinſchaftlichkeit des ſtammväterlichen Verhältniſſes in Anſehung aller Erzeuger zu gewiſſen Abkömmlingen ſieht. Der Begriff von Linie iſt daher enger als der von Parentel, und wenn man bei einer Unterabtheilung einer Parentel die Verzweigungen jener nicht berückſichtigt, paßt für ſie die Bezeichnung Linie, als Gegenſatz der Parentel, wiewohl man beide Benennungen nicht ſelten verwechſelt. Vgl. auch **Maier** a. a. O. I. S. 15 flg.

470) Dieſe Ordnung findet ſich ſo in allen franzöſiſchen Geſetzen und coutumes, wo man daraus ein unendliches Repräſentationsrecht der Seitenverwandten gemacht hat. S. **Fiſcher**, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 61 flg. und daſ. Cit. Dafür, daß ſie in Teutſchland, auch wo **ſonſt Abweichungen** davon ſtattfinden, beim Fallrechte gegolten haben ſollte (ebendaſ. S. 55 flg., 66 flg., beſonders S. 67, wiewohl mit der Modification, daß die Aſcendenten hier ausgeſchloſſen ſind), gibt es weder einen Grund noch Zeugniſſe. Es ſei denn, daß damit geſagt ſein ſoll, was oben Note 391 bemerkt.

471) Dahin neigt ſich **Maier** a. a. O. S. 129, 133, und entſchieden dafür iſt **Danz**, Handb. VII. S. 315.

472) Vgl. II. Feud. 50. **Danz** a. a. O. S. 70. **Pütter**, Erört. I. S. 232. **Poſſe** a. a. O. S. 92, 149.

473) Vgl. **Mittermaier** a. a. O. §. 436.

474) So ſcheint die Sache indeß aufzufaſſen: **Fiſcher** a. a. O. Geſch. der teutſch. Erbf. I. S. 123 flg., 134 flg. Er nimmt ein engeres Geſammteigenthum der nicht abgetheilten, ein weiteres der abgetheilten Verwandten unter einander an. So lange jene vorhanden, ſuccedirt keiner von dieſen. Fehlt es an jenen, ſo ſind diejenigen die nächſten, die bei der letzten (er ſagt freilich der erſten, wodurch er aber vollkommen unverſtändlich wird) Abtheilung abgeſondert wurden (die durch die Unterabtheilungen näher ſind, S. 125), und auf jeden Theilnehmer derſelben oder deſſen Linie, ſofern ſie exiſtiren, fällt gleicher Theil (S. 124). Es concurriren demnach alle Linien, deren Häupter, z. B. zwei Brüder oder Oheime des Erblaſſers, bei jener Theilung concurrirten, ſobald nur von ihnen noch Perſonen übrig ſind, gleichviel ob übrigens näher oder

Quellenzeugniſſe reichen, finden ſich ſo bedeutende Abweichungen von der Parentelenordnung, daß faſt keine Spur von einer ſolchen übrig bleibt, wenn dieſe auch, aber jedenfalls abgeſehen von den Verhältniſſen des Buſens und des Stammes[475]), römiſchen oder canoniſchen Einwirkungen zuzuſchreiben ſein mögen[476]). Das ſächſ. Landr. iſt die älteſte Quelle, aus der ſich ein Princip für die Erbfolgeordnung entnehmen läßt[477]); und hier erſcheint als das durchgreifend entſcheidende Moment das Glied[478]). Ein Glied entſteht durch Eine, oder jede, zwiſchen dem Erblaſſer und deſſen Verwandten die Verwandtſchaft vermittelnde Perſon, welche nur zu Einem von ihnen, unmittelbar oder mittelbar, in dem Verhältniſſe einer erzeugenden ſteht; und ſo viele ſolche Perſonen zwiſchen ihnen ſtehen, ſo groß iſt die Gliederzahl, in der dieſer von jenem entfernt iſt[479]). Eltern und vollbürtiges von den Eltern nicht abgefundenes Geſchwiſter des Erblaſſers bilden im Verhältniſſe zu anderen nur Ein Glied, und ſtehen mit dem Erblaſſer vereint im Stamm[480]); erſt Enkel und Geſchwiſterkinder ſtehen im erſten Gliede. Die Berechnung der Verwandtſchaftsgrade des canoniſchen Rechtes ſtimmt damit überein[481]), abgeſehen davon, daß es in der Seitenlinie nur bis zum gemeinſchaftlichen Stammvater zählt[482]); während die römiſche Gradesberechnung auf die Zahl der Zeugungen ſieht[483]). In der geraden Linie ſtehen das Glied

---

entfernter. Die Regel: der nächſte zur Sippe der nächſte zum Erbe, die dabei angerufen wird, führt aber zu anderen Reſultaten. S. unten Note 496 flg.

475) Vgl. oben Note 343 flg.

476) Maier a. a. O. I. S. 137.

477) Die, ſehr ins Detail gehende, Lex Wisig. IV. 1. hat die römiſche Gradescomputation. Der Ausdruck generatio (vgl. unten Note 481) iſt ebenfalls für die Erkenntniß jenes Principes unbrauchbar. Denn will man auch (mit Gaupp, Geſ. der Thüringer S. 344 flg.) ihn mit Parentel gleichbedeutend nehmen, ſo wird er doch immer nur gebraucht, um das Ende der Succeſſionsordnung zu bezeichnen.

478) Sächſ. Landr. I. 3. Geniculum: Lex Rip. tit. 56. §. 3. Lex Sal. tit. 47. §. 3. L. Longob. Roth. 153. (Ueber letztere Stelle ſ. indeß unten Note 505.)

479) S. unten das Schema. Es werden alſo die Erzeuger, und nicht, wie Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 70, meint, die Zeugungen gezählt, was in der Seitenlinie einen Unterſchied macht. S. unten Note 483.

480) Sächſ. Landr. I. 3. und oben Note 343 flg.

481) Hier wird übrigens bald von genu, bald von generatio und bald von gradus geredet: C. 35. q. 5. Capit. Haytonis. Ep. Bas. c. 21 (Eccard ad leg. Salic. p. 89).

482) Dieß iſt zwar kein Unterſchied in der Berechnungsart (Maier a. a. O. S. 128 flg., der annimmt, daß die Sippzahl urſprünglich aus dem canoniſchen Rechte in das teutſche übergegangen [S. 123, 133], während Andere, z. B. Hommel, oblect. iur. feud. obs. XII., das Gegentheil annehmen), aber in der Zählweiſe. — Ueber die Entſtehung der canoniſchen Computation aus der teutſchen auch Glück, Comment. XXIII. S. 179 flg.

483) Daher iſt die römiſche Gradeszahl der Seitenlinie immer um 1 höher als die Sippzahl, die Entfernung aber (abgeſehen von der 1. Parentel im ſächſ. Landr.) dieſelbe. Einige Rechte haben auch gradus (Lex Baiuv. T. 14. c. 9. §. 4. L. Wisig. IV. 1.).

und der römiſche Grad ſich gleich. — Unter denen, welche nicht zum Stamme gehören, den Magen oder der Magſchaft, führt das Glied den Namen der Sippe[484]) und die Gliederzahl den Namen: Sippzahl[485]). Sie bilden für ſich eine dritte Gattung der Inteſtaterben; die Eltern und das vollbürtige Geſchwiſter eine zweite; und die Nachkommen des Erblaſſers, der Buſen, die erſte; ſo daß die erſte die zweite und dieſe die dritte Gattung ausſchließt[486]). Das halbbürtige Geſchwiſter tritt aber in die erſte Sippe[487]). Der Grund, den man dafür angegeben, daß das in derſelben Ehe zuſammengebrachte Gut bei den Nachkommen aus dieſer Ehe verbleiben ſollen und dieſe in Anſehung deſſelben in einem engeren Geſammtverhältniſſe geſtanden[488]), fällt mit dem Verhältniſſe des Buſens und des Stammes zuſammen (S. oben III.). Allein bei der Zählung nach Sippen hat auch außerhalb des Buſens und Stammes der Unterſchied zwiſchen voller und halber Geburt dadurch Einfluß erlangt, daß vollbürtiger Geſchwiſter Kinder, als die nächſten nach dem Stamme, ebenfalls in der erſten Sippe ſtehen, alſo, obgleich im 3. Grade, dem im 2. Grade ſtehenden Halbgeſchwiſter gleich[489]). In dem Buſen ſchließt der dem Erblaſſer nähere Grad — oder Glied — den entfernteren aus[490]); nur treten Enkel von verſtorbenen Söhnen[491]), nach ſpäterer Gewohnheit auch Enkel von verſtorbenen Töchtern, neben anderen Kindern an die Stelle ihrer Eltern[492]) (Einſtands- oder Repräſentationsrecht[492a])); und

---

484) Daß die Sippe den Stamm bedeutet (Wachter, glossar. v. Sippe) oder den Stammvater (Danz, Handb. VIII. S. 302. Maier a. a. O. S. 15, 45), würde zwar der Redensart: je näher der Sippe, deſto näher dem Erbe, die der Ausdrucksweiſe im ſächſ. Landr. I. 3. §. 17 entſpricht, angemeſſen ſein. Allein das Wort bezeichnet doch ſonſt die Verwandtſchaft überhaupt (Grimm, R.-A. S. 467 flg.).

485) Heißt Sippe auch eben ſo, wie parentela, genealogia (Mittermaier a. a. O. §. 45, Note 3), Verwandtſchaft überhaupt, ſo gibt es eine Sippzahl doch nur unter den Magen. S. auch die Stelle aus dem Gedichte der Parciſ(v)al 22481, bei Grimm a. a. O. Note †† und deſſen Bemerkung darüber. Mit Sippzahl und Sippe erſcheint gleichbedeutend: generatio in L. Angl. et Ver. tit. 6. §. 8. und L. Sal. tit. 62. und mit Sippzahl auch geniculum in L. Rip. tit. 56. §. 3., da nur in der Sippe die Glieder mit Zahlen bezeichnet werden. — Auch heißen die Verwandten: Bulen, Lidmagen, Gedelinge. Mittermaier a. a. O. Note 5.

486) Sächſ. Landr. I. 3.

487) Sächſ. Landr. I. 3. II. 20.

488) Fiſcher a. a. O. I. S. 252 und Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 49 flg.

489) Sächſ. Landr. II. 20. §. 1.

490) Sächſ. Landr. I. 3. §. 17. Vgl. L. Angl. et Ver. tit. 6. Nach L. Sal. tit. 62. c. 6. ſcheint dieß nicht der Fall. Vgl. unten Note 518.

491) Lex Saxon. VII. 8. Sächſ. Landr. I. 5. Schwäb. Landr. C. 4, Senck. C. 259. — L. Longob. Grimoaldi 5. Jedoch mußte noch 941 unter Otto I. durch Gottesurtheil darüber entſchieden werden (vgl. Grimm a. a. O. S. 471).

492) Gosl. Stat. bei Göſchen S. 2, Z. 19. Vgl. Gaupp, ſchleſ. Landr. S. 84.

492a) Dieſes Recht wurde ſchon von Childebert II. für die Kinder von Söhnen

in demſelben Grade ſchließen, abgeſehen von der Gerade, die Männer die Weiber aus[493]). In der zweiten Gattung, dem Stamme, fällt die Beſtimmung des Vorzuges unter die Regeln der römiſchen Gradescomputation, ſo daß der erſte Grad, die Eltern, den zweiten, das vollbürtige Geſchwiſter, und auch hier der Mann das Weib ausſchließt[494]), welcher Vorzug der Männer zwar in Anſehung des Geſchwiſter nicht wörtlich ausgeſprochen, aber doch deßhalb anzunehmen iſt[495]), weil nur von der dritten Gattung geſagt wird, daß es auf dieſen Unterſchied nicht ankommt. Unter den Magen, abgeſehen von Vollgeſchwiſterkindern, die neben Halbgeſchwiſter erben, kommt es weder auf volle und halbe Geburt, noch auf das Geſchlecht der Einzelnen an, noch tritt ein Entfernterer neben einen Näheren an die Stelle eines Hinweggefallenen, ſondern es ſchließt das nähere Glied ſchlechthin das entferntere aus[496]); und dieſe Regel wird für alle Erbfolgeberechtigten dieſer Gattung aufgeſtellt, ohne daß irgend unterſchieden wird, ob ſie von einem näheren oder nur von einem entfernteren Aſcendenten des Erblaſſers abſtammen. — Zählt man die außerhalb des Stammes[497]) beginnenden Parentelen[498]), und fügt deren Zahl, vom Stamme an gerechnet,

---

und Töchtern eingeführt (Cap. a. 595. bei Baluz. I. col. 11. 12. Pertz III. p. 9.); es gelangte aber nicht zu dauernder Geltung. S. Fiſcher a. a. O. I. S. 141 flg. Gegen die Meinung von Senckenberg, de success. filiar. in regnis et princ. c. V. §. 59., daß es ſchon von jeher in Teutſchland gegolten (vgl. auch Schilter, praxis iuris Rom. II. exerc. 41. §. 57 sq.), denſelben S. 147 flg. — In einem gewiſſen Sinne iſt indeß jene Meinung nicht ohne Grund. Denn wenn Jemand nur Deſcendenten entfernterer Grade, von den Enkeln an, hinterließ, ſo ſchloſſen dieſe gewiß überall von jeher Aſcendenten und Seitenverwandten aus, was doch, wo das Verhältniß des Buſens wirkſam beſtand, nur durch ein Eintreten in dieſen an die Stelle der hinweggefallenen Kinder vermittelt werden konnte. Allein es war dieß nur ein Eintreten in Maſſe, wobei Vertheilung in capita eintreten mußte (vgl. L. Sal. tit. 62. c. 6.) und es traten wohl nur gleichzeitig die gleich nahen ein. S. indeß L. Sal. l. c. unten Note 518.

493) Auch die männlichen Nachkommen von Männern ſchließen die näheren Weiber aus, der Enkel vom Sohne die Tochter, nach L. Saxon. tit. 7. c. 8., nicht aber nach L. Burg. tit. 5. §. 1. tit. 75., die ſonſt (tit. 14. §. 1.) die Tochter ſowohl in Anſehung des väterlichen als des mütterlichen Gutes zurückſetzt. Da indeß die Entfernteren hier nur vermöge einer Repräſentation ſuccediren können, wenn man das Verhältniß des Buſens feſthält, ſo erſcheint von dieſem Geſichtspunkte aus die letztere Beſtimmung inconſequent. — Neben Söhnen hätte eine ſolche Repräſentation der Enkel nur ſtattfinden können, wenn ihr Vater noch nicht abgefunden geweſen, nach ſächſ. Landr. I. 5. §. 1. Vgl. oben Note 366.

494) Sächſ. Landr. I. 3. §. 17. — Eben ſo, ohne Vorzug der Männer, L. Sal. T. 62. L. Rip. T. 56. Vgl. auch L. Alam. tit. 92.

495) S. auch Gaupp, Recht der Sachſen S. 163.

496) Sächſ. Landr. I. 3. §. 17. Vgl. L. Sal. tit. 62. L. Angl. et Verin. tit. 6.

497) Im Buſen und Stamme iſt vollkommene Einheit des Blutes, nach Maier a. a. O. S. 21.

498) Quantitative Differenz: Maier a. a. O. S. 33.

zu der Zahl der Zeugungen in einer Linie einer Parentel[499]), ſo ergibt dieß die Zahl der Glieder ſowohl für die Reihe vom Abkömmling zum Erzeuger, oder die aufſteigende Linie, als für die Reihe vom Haupte der Parentel zu deſſen Abkömmlingen oder in die Seitenlinie; wiewohl beide Zahlenreihen nur für dieſe letztere in Anſchlag kommen. — Allein im Verhältniſſe zur römiſchen Gradescomputation findet die Verſchiedenheit ſtatt, daß der nächſtfolgende Grad aus der vom Vater abſtammenden Parentel dem nächſtvorhergehenden aus den von höheren Aſcendenten abſtammenden Parentelen gleichſteht; indem nämlich die beiden erſten Grade jener Parentel zum Stamme gehören, und ſo der zweite Grad derſelben in die Stelle ihres Hauptes tritt. Dieſe Verſchiedenheit findet ſich jedoch in den ſpäteren ſächſiſchen Quellen nicht mehr, indem ſie, wie auch andere Rechte[500]), die Oheime und Tanten mit den Geſchwiſterkindern zugleich erben laſſen[501]); wo denn das vollbürtige Geſchwiſter aus dem Stamme heraus in die Reihe der Magen tritt[502]). Dieß iſt namentlich im ſchwäbiſchen Landr. der Fall, welches zwar anführt, daß ungelerte Liute anderer Meinung ſeien, aber, obgleich es ſonſt das ſächſ. Landr. abſchreibt, den Vorzug von Buſen und Stamm nur inſofern feſthält, daß es Vollgeſchwiſter dem Halbgeſchwiſter vorzieht[503]). Die Sippen werden an den Gliedern des Armes und der Hand eines menſchlichen Körpers[504]) dargeſtellt; ſo daß die erſte Sippe am Schultergliede, die ſiebente aber, die letzte, welche gezählt wird, aber von jeder Succeſſion ausgeſchloſſen iſt[505]), an dem Nagel eines Fingers ſteht und die Nagelfreunde in ſich befaßt. Folgendes Verwandtſchaftsſchema, das jedoch zur Vereinfachung das Halbgeſchwiſter nicht berückſichtigt, Parentelen nur durch Aſcendenten des Erblaſſers begründen, von jeder Parentel nur Eine Linie entſtehen läßt, und auf dem die ſchrägen und Querlinien diejenigen verbinden, welche zu derſelben Parentel gehören, erläutert das Geſagte.

---

499) Qualitative Differenz: Maier a. a. O. S. 33 flg.

500) Nach Gewohnheit in Frankreich: Loisel, Instit. Cout. L. 2. T. 5. a. 21., nach Jütſchem Lov B. 1, Cap. 5, §. 2. Das ſchwäb. Landr. C. 5, Senckenb. C. 256, Schilter C. 4, ſtellt Geſchwiſter geradezu in die erſte Sippzahl.

501) Gosl. Stat. bei Göſchen S. 2 u. 3, Z. 32 flg. Ueber den verm. Sachſenſp. ſ. Göſchen S. 139, Note 3. Den Vorzug des Stammes im ſächſ. Landr. behalten indeß die gosl. Stat. bei, indem Geſchwiſter den Großeltern vorgeht (Göſchen a. a. O. S. 2, Z. 26, 27, S. 139). — Auch die kurſächſ. Conſt. (Cod. Aug. P. III. c. 18.) haben Oheime und Tanten den Geſchwiſterkindern gleichgeſtellt.

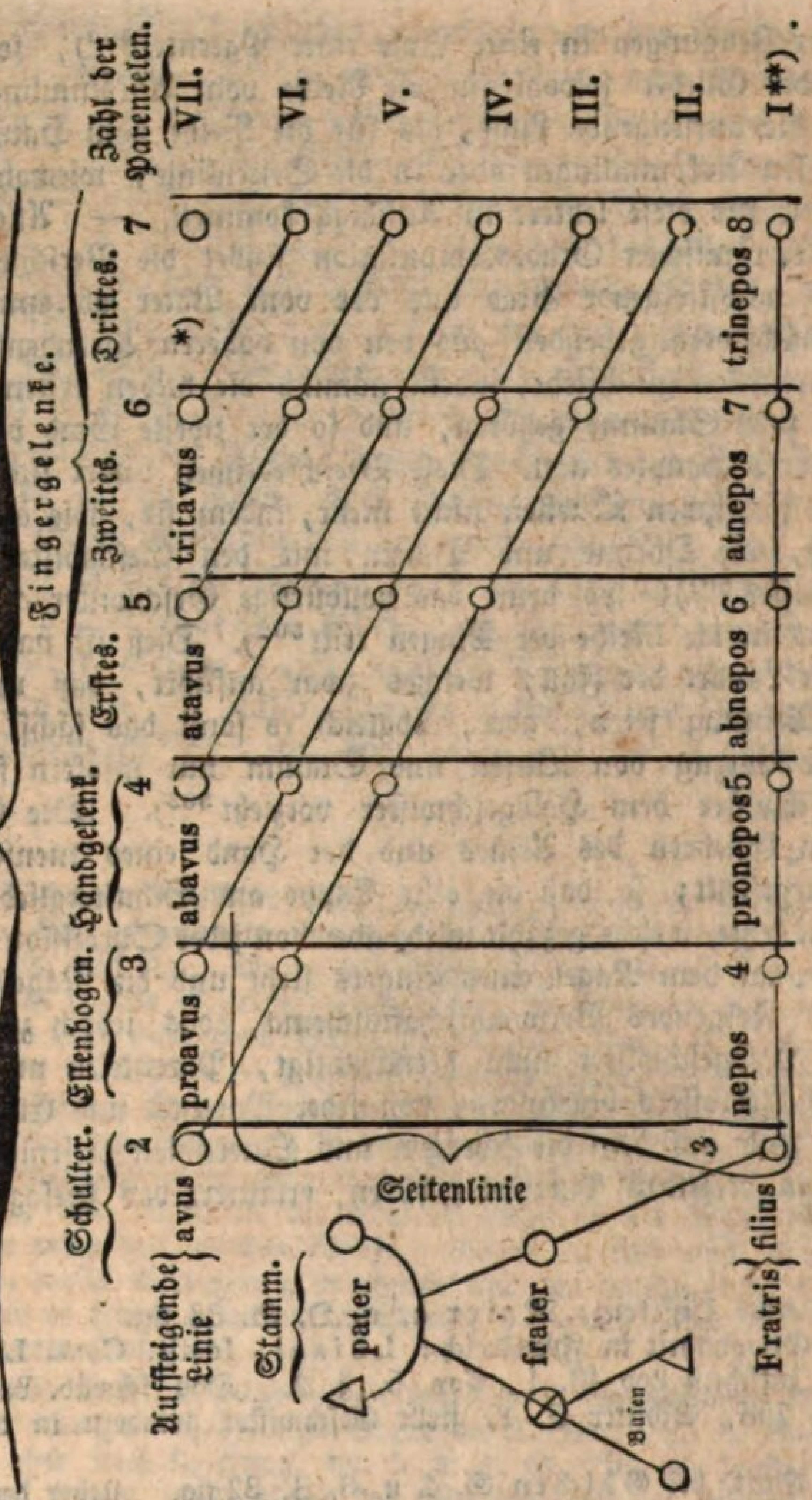
502) Vgl. Gaupp, Geſ. der Thüringer S. 352, und Recht der Sachſen S. 159.

503) Schwäb. Landr. C. 3.

504) Vgl. Grimm, R.-A. S. 469, 470.

505) Die Erbfolge geht bald bis zum 6. Gliede (ſächſ. Landr. I. 3. Lex Sal. tit. 47. §. 3.), bald, was (abgeſehen von der 1. Parentel im ſächſ. Landr.) auf daſſelbe hinauskommt, bis zum 7. Grade (L. Baiuv. T. 14. c. 9. §. 4. L. Wisig. IV. und, wo geniculum mit gradus gleichbedeutend ſein möchte, nach L. Longob. Roth. 153.), bald indeß nur bis zum 5. Gliede (L. Rip. tit. 56. §. 3. L. Angl. et Verin. tit. 6.). Vgl. oben Note 340—342.

Sippe und deren Glieder mit den Gradeszahlen der römiſchen Computation.



*) Longe facilius est respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare: §. 7. J. de gradib. cogn. (3. 6.) Vgl. Paull. R. S. IV. T. 2.

**) Nach den Note 500, 501 angeführten Rechten treten die Genoſſen dieſer Parentel reſp. um ein Glied zurück, ſo daß die, welche in demſelben Gliede ſtehen, welcher Parentel ſie auch angehören, auch in demſelben Grade ſind.

Ein Erbrecht derjenigen Aſcendenten, welche entfernter als Eltern oder Großeltern ſtehen, findet man, abgeſehen vom weſtgothiſchen Geſetze, in den älteren Quellen zwar nicht ausdrücklich genannt; auch hat man, und vorzüglich wohl der Parömie: es ſtirbt kein Gut zurück, zu gefallen, behauptet, daß die Seitenlinie, unter welcher dann blos die Geſchwiſter und deren Nachkommen zu verſtehen, wenigſtens beim Erbe, alle Aſcendenten ausſchließe[506]). Und wenn dieß auch in Anſehung der Eltern jedenfalls nach den teutſchen Quellen nicht zu rechtfertigen ſteht[507]),

506) Fiſcher, Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 14 flg., 63 flg.
507) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 436, Nr. II. Indeß finden ſich

ſo wird die Frage doch in Anſehung der höheren Aſcendenten und ihrer Nachkommen, der zweiten und folgenden Parentelen, von Bedeutung. Ueberdieß nennen die lateiniſchen Ueberſetzungen des ſächſ. Landr. (eben ſo wie das ſchwäbiſche Landr.)[508]), welche die Verwandten, die in den Gliedern der Sippe ſtehen, bezeichnen, überhaupt nur ſolche, welche von Geſchwiſtern abſtammen oder der erſten Parentel angehören. Indeß erſcheint dieß als reiner Zuſatz des Ueberſetzers und kann nur als ein vom Gewöhnlichen des einzelnen Falles hergenommenes, der Einfachheit wegen gewähltes, Beiſpiel betrachtet werden, ſo wie auch ein Vorzug der erſten Parentel ſich nur inſofern behaupten läßt, als ſie bei gleicher Nähe zuweilen den übrigen vorgeht[509]). Jedenfalls wäre es unrichtig, unter der ſucceſſionsfähigen Sippſchaft nur die Parentel der Geſchwiſter[510]) zu befaſſen, da ſich, auch abgeſehen von dem Glieder entfernterer Parentelen benennenden weſtgothiſchen Geſetze, für die Succeſſionsfähigkeit der Oheime die ausdrücklichſten Zeugniſſe finden[511]). Im weſentlichen wird man alſo das angegebene Syſtem als das vor der vorherrſchenden Einwirkung des römiſchen Rechtes regelmäßige betrachten müſſen. Eigenthümliche, aus den Verhältniſſen des eigentlichen Erbe, dem alten Vorzuge des Buſens und Stammes, der Beſtimmung gewiſſer Güter und den ehelichen Verhältniſſen entſpringende teutſche Modificationen ſind aber noch die: daß Weiber, und Spillmagen, wo ſie überhaupt in eigentliches Erbe ſuccediren, zuweilen ſämmtlichen ſucceſſionsfähigen Männern oder Schwertmagen nachſtehen[512]); daß die halbe Geburt bei allem Gute, vermöge einer Ausdehnung des Verhältniſſes der Geſchwiſter, in allen Gliedern um ein Glied zurücktritt oder, vermöge einer Modification dieſes Verhältniſſes, neben voller Geburt nur mit halber Hand greift[512a]), und

---

Beiſpiele, daß die Aſcendenten immer ihren eigenen Deſcendenten beim Erbe nachſtehen: Cod. leg. Normann. P. 1. c. 26. §. 14—17. 22. 26. Cout. de Normandie ch. 23. Cout. de Bayonne tit. 12. §. 24. 25. 26. 28. 29. 31. Cout. de Nivernois ch. 34. §. 8. — Ueber den Grund des zuweilen eintretenden Ausſchluſſes vom eigentlichen Erbe: oben Note 212 flg. Allein für Teutſchland wird der Vorzug der Eltern vor Geſchwiſtern, den ihnen ſächſ. und andere Rechte einräumen (vgl. oben Note 490), auch in anderen Quellen anerkannt: Conſt. Richard's v. 1258 (Goldast, T. III. Const. Imp. p. 405). Kaiſerrecht II. c. 96.

508) Sächſ. Landr. I. 3. So faßt auch Kraut, Grundr. Ausg. 2, S. 294, das Verhältniß nach der L. Angl. et Ver. VI. auf.

509) Vgl. oben das Schema.

510) Dieſe iſt natürlich bei reiner Parentelenordnung die der Eltern, und nach Longob. Lehnrechte geht ſie allen anderen vor, ſo daß Nachkommen von höheren Aſcendenten, unter denen dann wieder der nähere vorgeht, ſämmtlichen Nachkommen von Geſchwiſtern nachſtehen (vgl. I. Feud. 14. §. 1. II. F. 37. 45. pr. 50. 95.), während Fiſcher, a. a. O. S. 127 flg., die Lehnsfolge des Longob. R. mit der Erbfolgeordnung in das Erbe (ſo wie er ſie auffaßt: ſ. oben Note 474) im Einklange findet.

511) Schon bei Tacit. Germ. 21. Cod. leg. Norm. P. 1. c. 24. §. 16. Cons. gener. Duc. Burg. art. 27. Cout. de Nivernois ch. 34. §. 8. Ferner auch für die der Tanten: Lex Sal. tit. 62. L. Rip. tit. 56., wo soror überhaupt Geſchwiſter bezeichnet.

512) Vgl. oben Note 199 flg.

512a) Vgl. oben Note 317.

daß die beim Leben des Erblaſſers von deſſen Gute abgetheilten Kinder deſſelben im Verhältniſſe zu nicht abgetheilten ausgeſchloſſen werden[513]; ferner daß der älteſte Sohn oder der älteſte männliche Schwertmage die übrigen ausſchließt, wie bei der Erbfolge ins Heergewette[514]); daß gewiſſe Güter nur an Perſonen dieſes oder jenes Geſchlechtes fallen[515]); daß (nicht unvermögende) Ehegatten mit den Kindern oder mit den übrigen Inteſtaterben des verſtorbenen concurriren[516]). — Eindringen des römiſchen Rechtes hat aber noch zu mannigfaltigen Verſchiedenheiten in der Erbfolgeordnung geführt, und als die dadurch bald ganz, bald theilweiſe herbeigeführten Modificationen ſind zu betrachten: Gleichſtellung der Weiber mit den Männern[517]); unbegrenztes Repräſentationsrecht unter den Nachkommen[518]); Aufſtellung der Aſcendenten als einer beſonderen mit dem Geſchwiſter concurrirenden[519]) und die übrigen Seitenverwandten ausſchließenden Gattung; Repräſentationsrecht der Geſchwiſterkinder[520]), ſelbſt wenn ſie allein mit Aſcendenten concurriren; und endlich, was allein der teutſchen Ordnung ihren Charakter raubt, durchgreifende Berechnung der Entfernung nach römiſchen Graden ſtatt nach teutſchen Gliedern unter Verſchwinden der Unterſcheidung von Buſen und Stamm. — Dieſe Modificationen müſſen dann die Folge haben, daß die gemeinrechtliche römiſche Erbfolgeordnung vom dogmatiſchen Standpunkte aus regelmäßig auch als die Baſis der particulairen Erbfolgeordnungen er-

---

513) Vgl. oben Note 343 flg.

514) In Anſehung des Sohnes wird dieß bereits einer Vorſchrift Heinrich I. zugeſchrieben: Gobel, Persona in Cosmodr. act. VI. c. 47 (Meibom, script. rer. Germ. T. 1. p. 247). Heinecc. l. c. II. tit. 9. §. 24. in not. Fiſcher a. a. O. S. 72. Vgl. oben bei Note 298.

515) Vgl. oben bei Note 298 flg.

516) Vgl. oben Note 401 flg.

517) Mittermaier a. a. O. §. 438, IV.

518) Reichsabſch. v. 1498 §. 37. Kammergerichtsordn. v. 1500 §. 19. Reichsabſch. v. 1521 §. 18. Und zwar auch hier Weiber den Männern gleich: Kaiſerr. II. 14. Bayer. Landr. v. 1344 c. 95. Liefländ. Stat. bei Senckenb. inedit. p. 415. — Nach L. Sal. tit. 62. c. 6. ſcheint es, daß ſchon Urenkel mit Enkeln, aber in capita, ſuccedirten.

519) Bisweilen ſchloſſen ſie in Mobilien, ſelbſt Großeltern und entferntere, das Geſchwiſter aus: grand Cout. de France feuill. 55. Bisweilen concurriren auch andere Seitenverwandte, als Geſchwiſter, mit ihnen: Alt. Culm. R. IV. c. 77. Magdeb. Fragen P. 1. c. 7. d. 14. Wurſter Landr. tit. 1. art. 7. §. 3.

520) Z. B. in Niederheſſen ſeit 1376, in Württemberg ſeit 1477. S. Fiſcher a. a. O. I. S. 143. — In Augsburg, Nördlingen und Hall in Schwaben nach kaiſ. Privilegien von 1484, 1496, 1498: Müller, Reichstags-Theater IV. S. 451 flg. Allgemein: Reichsabſch. v. 1521 §. 19, 20, v. 1529 §. 31. Ueber die vorhergegangenen Verhandlungen: Harpprecht, Staatsarchiv des Kammergerichtes Th. II, §. 154, 176. Einzelne Städte, Mühlhauſen und Lübeck, ſträubten ſich noch in den J. 1550, 1551, 1560 dagegen: Senckenberg, lebhafter Gebrauch vom teutſchen R. Anh. Nr. 10. Brockes, obs. 519. In Lübeck war es jedoch ſeit Anfange des 17. Jahrh. beſtändig in Uebung nach Atteſt des Senates v. 24. März 1758 (Klefecker a. a. O. S. 538). In Sachſen fand es keinen Eingang: Danz a. a. O. VII. S. 335. Mittermaier a. a. O. §. 437, Note 6.

ſcheint[521]), und dazu die Eigenthümlichkeiten der alten teutſchen Erbfolge als Abweichungen ſich darſtellen; wie dieß z. B. bei dem ſogen. Schooßfalle ſich zeigt, vermöge deſſen Eltern, namentlich die Mutter nach der Parömie: das Kind, oder das Erbe, fällt der Mutter in den Schooß, von dem Nachlaſſe ihrer ohne Nachkommen verſtorbenen Kinder deren Geſchwiſter ausſchließen[522]), was nach teutſchem Rechte ſchon aus dem Vorzuge der Gradesnähe im Buſen und Stamme folgen würde. Alle jene als eigenthümliche teutſche Modificationen im Verhältniſſe zu dem Syſteme der Sippe bezeichneten Eigenthümlichkeiten[523]) haben ſich indeß bald mehr, bald minder, jene hier dieſe dort, particularrechtlich noch bis jetzt erhalten[524]); — und zwar auch bei der Succeſſion in ein Vermögen, wo die Natur des Erbfolgerechtes dieſelbe iſt, wie im römiſchen Rechte und nach dieſem beurtheilt wird. — In den vier Claſſen der römiſchen Succeſſionsordnung nach der Nov. 118, von denen die erſte die Deſcendenten, die zweite die Aſcendenten und das vollbürtige Geſchwiſter, die dritte das halbbürtige Geſchwiſter, und die vierte alle übrigen Seitenverwandten enthält; vom Repräſentationsrechte abgeſehen, die frühere die folgende gänzlich ausſchließt; und, abgeſehen vom Concurrenzverhältniſſe der Aſcendenten zum vollbürtigen Geſchwiſter, in jeder Claſſe der nähere Grad den entfernteren ausſchließt; beſchränken ſich, wenn man wiederum vom Vorzuge der vollen Geburt vor der halben abſieht, die weſentlichſten teutſchen Modificationen der Succeſſionsordnung der Verwandten in ein Vermögen auf die zweite Claſſe. — Inſofern die der Theilung der Güter vorbeugenden und dem Eindringen des römiſchen Rechtes entgegenſtrebenden Familiendispoſitionen des teutſchen Adels als Ausfluß einer ſogen. geſetzgebenden Gewalt, oder als die Grundlage eines Gewohnheitsrechtes angeſehen werden, oder als ſie ſich darauf beſchränken, die geſetzliche Erbfolge aufrecht zu erhalten, oder blos unter denen, welche unmittelbar nach dem Stifter ſelbſt zur Succeſſion gerufen ſind, einen oder einzelne in das Verhältniß eines Anerben zu bringen, gehören die daraus entſpringenden beſonderen Erbfolgeordnungen ebenfalls hierher. Sie können zwar im einzelnen höchſt verſchieden ſein[525]); als deren Hauptarten ſind aber folgende hier zu nennen. 1) Die Primogeniturordnung, welche für die weltlichen Churfürſtenthümer bereits in der goldenen Bulle feſtgeſetzt wurde, und nach welcher a) der erſtgeborene Nachkomme des Stifters der Ordnung, oder des jedesmaligen Erblaſſers, nämlich derjenigen Perſon, deren Hinwegfall dem Eintritte eines Anderen Raum gibt, wenn aber jener nicht mehr vorhanden iſt, der erſtgeborene in der Linie des erſtgeborenen, überhaupt der erſtgeborene der dermaligen

---

521) So z. B. im preuß. Landr., während das öſterr. Geſetzbuch der Parentelenordnung folgt, ſo wie auch der Code civil weſentlich vom röm. Rechte abweicht.

522) Mittermaier a. a. O. §. 439, Nr. IV, und daſ. Cit.

523) Vgl. oben Note 512—516.

524) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 438—441, mit Eichhorn a. a. O. §. 335.

525) Runde a. a. O. §. 665—667.

erſtgeborenen Linie ſeiner Nachkommen; und b) wenn es an einem ſolchen fehlt, derjenige, welcher zu dem nächſten Aſcendenten des Hinwegfallenden, von dem noch Nachkommen vorhanden ſind, in ſolchem Verhältniſſe ſteht, zur Succeſſion gelangt. 2) Die Majoratfolge, nach der derjenige, welcher dem Erblaſſer dem Grade oder der allgemeinen geſetzlichen Erbfolge nach, der nächſte iſt, aber wenn deren mehrere ſind, der älteſte unter ihnen, ſuccedirt. 3) Die Senioratfolge, welche das jedesmalige älteſte Familienglied, ohne Rückſicht auf deſſen verwandtſchaftliche Nähe zum Erblaſſer, zur Succeſſion ruft. 4) Die Minoratfolge, welche dem jüngſten den Vorzug gibt, entweder wo nach der Majoratfolge oder wo nach der Senioratfolge der älteſte den Vorzug haben würde. — Der Stifter einer ſolchen Ordnung kann auch für verſchiedene Güter mehrere Ordnungen feſtſetzen, z. B. ſo daß in einen Theil ſein erſtgeborener Nachkomme und ſeine Deſcendenz, in einen anderen der nachgeborene und deſſen Deſcendenz nach Erſtgeburtsrecht ſuccedirt, in welchem Falle man die zweite Ordnung eine Secundogenitur nennt. Fallen hier ſämmtliche zu der einen Ordnung gehörigen Nachfolger hinweg, ſo ſuccediren in die ihr unterworfen geweſenen Güter zunächſt diejenigen, welche keiner anderen Ordnung angehören, alſo z. B. der drittgeborene Sohn des Stifters oder deſſen Deſcendenz[526]). — Indeß wird ſich dieß doch nur dann rechtfertigen laſſen, wenn die die Erbfolgeordnung begründende Dispoſition durch dieſelbe nur ein Anerbenverhältniß der durch dieſe vorgezogenen Succeſſoren herſtellt, entweder weil ſie keine größere Wirkung zu erlangen vermocht, oder weil ihr Stifter ſich darauf beſchränkt hat, und für dieſen Fall iſt über das Verhältniß dieſer Erbfolgeordnung zur daneben beſtehenden geſetzlichen noch Folgendes zu bemerken. Jeder, welcher beim Tode des Stifters geſetzlich ein ius succedendi hatte, hat dieſes in ein, von dem angeborenen teutſchen ius successionis zur Beerbung[527]) verſchiedenes, romaniſtiſches ius successionis[528]) aus der Beerbung verwandelt, welches er auf ſeine Nachkommen nach der geſetzlichen Erbfolgeordnung transmittirt, oder vielmehr (gleich einem suus heres, der nicht in den Beſitz der Erbſchaft gelangt iſt) vererbt[529]), während die Herrſchaft über das Gut nach der dafür geltenden Ordnung weiter devolvirt. Erſt wenn die Devolution der Herrſchaft nach dieſer Ordnung zu Ende geht, kann vermöge jenes romaniſtiſchen ius successionis ein Eintritt in die Herrſchaft ſtattfinden[530]). Es kann aber jenes romaniſtiſche ius successionis nur in Anſehung desjenigen Gutes oder Antheiles erworben werden, welches ohne jene geſtiftete Ordnung auf den

526) Ueber dieſe Erbfolgeordnungen: Grieſinger, in der Fortſ. von Danz, Handb. des teutſch. Privatr. VIII. S. 1—110. Mittermaier a. a. O. §. 450.

527) Vgl. oben Note 162, 461.

528) Vgl. oben nach Note 107, 265a, und nach Note 462.

529) Auf dieſes ius successionis gründet ſich die Apanage: vgl. oben Note 256 flg.

530) Das eigene germaniſche ius successionis Entfernterer bleibt dabei in derſelben Lage.

nach geſetzlicher Ordnung Berufenen verfallen müſſen[531]). Die Anſicht, daß hier jeder, auch der Zurückgeſetzte[532]) oder deſſen Nachkommenſchaft, dem erſten Stifter ſuccedire[533]), iſt demnach inſofern richtig, daß derjenige, welcher, oder deſſen Vorfahren, von der unmittelbaren Succeſſion nach dem erſten Stifter ausgeſchloſſen worden, beim nachherigen Anfalle ein ius succedendi ausübt, welches ſchon im Verhältniſſe zu dieſem beſtanden; und ſo lange noch Wirkungen der geſtifteten Ordnung dauern, beim Wiedereintritte der geſetzlichen Erbfolgeordnung dieſe nach dem Verhältniſſe zum Stifter beurtheilt werden muß[534]), wie es bei deſſen Hinwegfalle beſtand[535]). Dadurch unterſcheidet ſich die hier nur eintretende bloße Zurückſetzung von der durch eine geſetzliche Ordnung herbeigeführten wirklichen Entziehung der Erbfolge[536]). Tritt ein Verzicht des Zurückgeſetzten hinzu, ſo muß dieſer dann freilich das Verhältniß verändern, wenn er eine Entäußerung jenes romaniſtiſchen ius successionis begründet, alſo ein einer Abfindung gleich wirkender definitiver iſt[537]). Allein es kann ein ſolcher Verzicht auch blos eine Anerkennung oder Genehmigung der Dispoſition des Stifters involviren, z. B. wenn die Erbfolge auf den ledigen Anfall vorbehalten iſt; und in dieſem Falle bleibt das Verhältniß ſo, wie es auch ohne den Verzicht geweſen wäre. Es verſteht ſich aber dabei wiederum, daß der Verzichtende ein ſolches ius successionis nicht erwerben kann, wenn er nach der geſetzlichen Ordnung überall nicht gerufen war, wie dieß bei den Erbverzichten der Töchter der Fall ſein kann[538]); in welchem Falle ſie, wenn ſie den Verzicht verweigern, dennoch behandelt werden können, als ob ſie verzichtet hätten[539]). Selbſt ein Vorbehalt auf den ledigen Anfall, der ſeit dem

---

531) Z. B. der Stifter hat zwei Söhne A und B; letzterer iſt als der jüngere zurückgeſetzt, und A hat ſtatt ½ das Ganze bekommen. Hier kann B und deſſen Nachkommenſchaft nun jenes romaniſtiſche ius successionis nur auf ½ erworben haben, und nur nach dieſem Verhältniſſe Apanage fordern.

532) Vgl. oben Note 71, 468.

533) Vgl. Boehmer, princ. iur. feud. §. 121. 145.

534) Vgl. oben Note 527 flg.

535) Die Nachkommen der beiden Söhne A und B (oben Note 531) ſind alſo, ſobald nach der geſtifteten Ordnung nicht mehr ſuccedirt wird, gleich nah, und theilen nach Linien, wie A und B geſetzlich in capita getheilt haben würden, und es ſuccediren keineswegs allein die, welche der geſetzlichen Erbfolgeordnung zufolge dem letzten Beſitzer die nächſten ſind. Erſt wenn einmal wieder nach der geſetzlichen Ordnung ſuccedirt iſt, und damit die Wirkungen der geſtifteten Ordnung ausgeglichen ſind, kann von einer ausſchließlichen Succeſſion nach dem letzten Beſitzer die Rede ſein. Anders beim Fideicommiß. S. unten Note 545.

536) Vgl. oben Note 465, 466.

537) Ein ſolcher ſcheint bei den adeligen Töchtern bis zum 14. Jahrh. üblich geweſen zu ſein: Fiſcher a. a. O. Erbfolgsgeſch. der Seitenverw. S. 87 flg.

538) Inwiefern ein ſolcher Fall nach älterem teutſchen Rechte eintrat, wiſſen wir zwar (vgl. oben Note 202), nicht aber inwieweit das römiſche Recht beim Stammgute ausgeſchloſſen hat (vgl. oben Note 206, 207). Ueber die Verzichte der adeligen Töchter ſ. auch in dieſem Werke den Art. Erbvertrag Bd. IV, S. 46 flg., und Reyſcher, Zeitſchr. für teutſch. R. VI. Nr. 6.

539) Vgl. oben Note 207.

14. Jahrhunderte bei ſolchen Verzichten üblich geworden, kann hier nichts ändern. Man hat den Vorbehalt der Succeſſion nach dem Stifter auf den Fall des Erlöſchens der Succeſſion nach der von ihm geſtifteten Ordnung als den des Rückfalles, den man auch als ein vorbehaltenes Fallrecht bezeichnet hat[540]), von dem Vorbehalte der Succeſſion nach einem ſpäteren Nachfolger in das Gut, auf den Fall, daß der Vorbehaltende durch die geſetzliche Ordnung nach dieſem wiederum zur Succeſſion gerufen ſein würde, als den des ledigen Anfalles (im engeren Sinne) unterſchieden[541]). Allein dieſer letztere verſteht ſich für den hier in Rede ſtehenden Fall ganz von ſelbſt und kann nur dann von Bedeutung ſein, wenn der Stifter eine die dermalige Inteſtaterbfolge gänzlich aufhebende fideicommiſſariſche Dispoſition errichtet hat[542]). Wenn man alſo dafür, daß in einem Erbverzichte der Töchter immer der Vorbehalt auf den ledigen Anfall enthalten ſei, den Grund: daß dieſer Verzicht nur den im teutſchen Rechte ohnehin begründeten Ausſchluß der Tochter durch den Sohn beſtärken ſoll, angibt[543]), ſo kann dieß nur als richtig anerkannt werden, inſofern letzterer Vorbehalt, nicht aber der Vorbehalt des Rückfalles gemeint iſt. Auch kann ein ſolcher Vorbehalt bei einer fideicommiſſariſchen Dispoſition überall keinen Rückfall ab intestato begründen, weil eine ſolche Dispoſition eben, ſofern ſie nicht alle Inteſtaterben des Stifters nach ihm zur Succeſſion gelangen läßt und über die Ernennung eines Anerben nach ihm hinausgeht, die Inteſtaterbfolge nach ihm gänzlich aufhebt, und weil, wenn durch die Verzichte auch die Verzichtenden als Inteſtaterben gänzlich hinweggefallen ſind, ſie auch in ſolcher Eigenſchaft überall keine Rechte mehr haben, und ein ſolcher Vorbehalt von ihrer Seite immer nur durch eine fideicommiſſariſche Auflage zur Reſtitution an einen Fideicommiſſar Wirkſamkeit erlangen kann[544]). Fällt ein Fideicommiſſar, dem keine Reſtitutionspflicht mehr oblag, ab intestato hinweg, ſo ſuccediren auch nur ſeine nächſten Inteſtaterben[545]), während in dem hierher gehörigen Falle einer nur ein Anerbenverhältniß begründenden Dispoſition, dann, wenn es den Anerben an allen nachkommenſchaftlichen Inteſtaterben fehlt, die früher Zurückgeſetzten oder deren Nachkommen zur Ausübung ihres vom Stifter erworbenen Rechtes gelangen müſſen[546]). Es tritt hier der Rückfall ein, und ſie ſind Regredienterben, aber immer nur in Anſehung desjenigen Theiles, der ihnen ſofort vollſtändig zuge-

540) Fiſcher a. a. O. S. 87 flg. und Geſch. der teutſch. Erbf. I. S. 213.
541) Danz, Handb. VII. S. 445.
542) Dieſer Fall bleibt hier ausgeſchloſſen. Dabei verſteht es ſich, daß nicht blos ein nominelles Fideicommiß, ſondern eine Verfügung gemeint iſt, vermöge welcher ein Succeſſor zur Reſtitution an Perſonen verpflichtet wird, welche nicht ohnehin ſchon ſeine nächſten Inteſtaterben in Anſehung alles ihnen zu reſtituirenden Gutes ſind.
543) Reinhard a. a. O. S. 127 flg.
544) S. übrigens in dieſem Werke den Art. Familienfideicommiß Bd. IV.
545) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 449, Nr. V.
546) Vgl. unten Note 549, oben Note 527 flg.

fallen wäre, wenn ſie gleich bei der erſten Beerbung des Stifters vollſtändig mit in Concurrenz getreten wären; und zwar ſelbſt dann, wenn der Stifter den Heimfall des Ganzen an ſie angeordnet haben ſollte. Denn über denjenigen Theil, der nach ihm einmal giltig definitiv vererbt worden war, konnte er für fernere Succeſſionsfälle durch eine Anordnung der hier in Rede ſtehenden Art nicht ferner wirkſam disponirt haben; wiewohl man es für zuläſſig halten muß, daß er auf den Fall des Rückfalles in Anſehung derjenigen, welche durch denſelben Rechte geltend machen wollen, eine gleiche Dispoſition trifft, wo man denn, wenn dieſe die Erſtgeburtsfolge feſtſetzt, dieß im Zweifel auf das Verhältniß zum Stifter beziehen[547]), und nicht den Aelteſten als zuerſt gerufen betrachten muß[548]). In Anſehung des rückfallenden Theiles ſind übrigens diejenigen Inteſtaterben, welche Aſcendenten oder Seitenverwandte des Stifters ſind, ſchon der geſetzlichen Ordnung nach ausgeſchloſſen[549]). Wo indeß dergleichen Verhältniſſe in Frage ſtehen, da pflegt man, von dem genügend bisher noch nicht feſtgeſtellten Begriffe von Autonomie[550]) ausgehend und mit Beihilfe der Wirkungen, welche man den gewöhnlich hinzutretenden Verzichten und Conſenſen der Erbberechtigten beilegt, auch wohl unter Gleichſtellung ſolcher Dispoſitionen mit geſetzlichen Beſtimmungen, ihnen eine ausgedehntere Wirkſamkeit beizulegen. Allein dieſe Behandlungsweiſe macht für eine Ermittelung allgemeiner Normen Grund und Boden wankend, und die Entſcheidung über ſolche Fälle muß von der Lage jedes einzelnen Verhältniſſes abhängig gemacht werden, wobei denn allerdings die vorhin aufgeſtellten Grundſätze als die leitenden zu betrachten ſind. Vorzugsweiſe bekannt iſt auf dieſem Gebiete die Streitfrage: ob, im Falle die Dispoſition zu Gunſten der Männer oder des Mannsſtammes lautet, und der letzte Beſitzer nur weibliche Deſcendenten hinterläßt, dieſe, die Erbtöchter, den Regredienterben vorgehen oder umgekehrt? die aber der beſonderen Vorausſetzungen wegen, von denen ſie abhängt, dem Lehnrechte überlaſſen bleiben muß. Bei Bauerngütern iſt die Anwendung jener Grundſätze freier, allein bei Ernennung eines Anerben findet hier gewöhnlich definitive Abfindung der Miterben ſtatt[551]), eben ſo wo das Geſetz der Anerben beſtimmt[552]), und jene beſonderen Erbfolgeordnungen pflegen hier nur durch das Hofrecht oder die Verleihungsbedingungen eingeführt

547) Poſſe, Erbf. S. 48—50.

548) Wie Poſſe, Prüfung S. 110 flg., annahm.

549) Denn waren ſie von der Succeſſion nach dem Stifter ausgeſchloſſen, ſo müſſen ſie ſo lange von dem Gute ausgeſchloſſen bleiben, bis dieſe Succeſſion ganz erledigt iſt, wodurch ſie auch nicht ſchlechter geſtellt werden, weil ihnen immer nur Nachkommen des Stifters vorgehen.

550) Vgl. in dieſem Werke den die Sache ſchärfer erfaſſenden Art. Autonomie Bd. I.

551) Vgl. oben Note 268 flg.

552) Und zwar nicht immer den älteſten, ſondern auch bisweilen den jüngſten, und ſchon deßhalb kann man dieſen Vorzug nicht mit Fiſcher, a. a. O. I. S. 155 flg., der Beiſpiele deſſelben anführt, aus einem mundium des älteſten ableiten.

zu ſein und ſtehen dann der geſetzlichen Ordnung an Wirkſamkeit gleich. —

V. **Inteſtaterbrecht** iſt: 1) in der **objectiven** Bedeutung: der Inbegriff der Rechtsnormen, welche über die Inteſtaterbfolge gelten; 2) in der **ſubjectiven** aber: das durch die Inteſtaterbfolge erworbene Recht, mit den damit verknüpften Verbindlichkeiten, alſo das dadurch begründete Rechtsverhältniß eines Inteſtaterben, das ius successionis im romaniſtiſchen Sinne des Wortes[553]). — Der Inteſtaterbe kann keine anderen Rechte erwerben, als ſolche, welche der Erblaſſer hatte und verlaſſen hat; und zwar ſind diejenigen, welche er verlaſſen konnte, immer nur ſolche, welche einen Körper als Gegenſtand in ſich faſſen, wiewohl mit den ihnen anhängenden Rechten jeder Art, und Forderungsverhältniſſe[554]). — Man könnte daher ſagen: neben dem Inteſtaterbfolgerechte, welches an ſich nur ein Rechtstitel ſei, laſſe ſich nicht noch ein beſonderes Inteſtaterbrecht im ſubjectiven Sinne unterſcheiden, indem ja, ſobald vermöge jenes Titels der Erwerb gemacht, das Recht des Inteſtaterben eben kein anderes ſei, als das des Erblaſſers. Dieß iſt nun auch inſofern richtig, als man blos auf die einzelnen vom Erblaſſer auf den Erben übergegangenen Rechte ſieht[555]), es beſtehe ein ſolches Recht nun in der dem Erblaſſer bisher zugeſtandenen Befugniß zur Ausübung **des** Rechtes, welches ſchon vorher dem Inteſtaterben zuſtand, wie beim eigentlichen teutſchen Erbe, oder in einem Rechte, welches von dem bloßen Erbfolgerechte auch ſeinem Begriffe nach, oder ſpecifiſch, verſchieden iſt. Allein deſſenungeachtet finden ſich auch noch nach dem Erwerbe dieſer Rechte durch denſelben begründete Verhältniſſe bei dem Inteſtaterben, welche, obgleich ſie theilweiſe auch bei Teſtaments= und Vertragserben vorkommen, doch immer dem Erben eigenthümlich, und bei dem Erblaſſer nicht vorhanden geweſen ſind. Dieſe beſtehen theils 1) dem Staate, bisweilen auch einer Gemeinde oder einem Grundherrn, 2) bei der teutſchen ſogen. successio anticipata dem Erblaſſer, 3) den Miterben, 4) den Vermächtnißnehmern, und 5) den Erbſchaftsgläubigern gegenüber; und endlich kann auch noch 6) ein beſonderes Verhältniß zu Perſonen oder zu Behörden entſtehen, welche die Regulirung der Verlaſſenſchaft beſorgen. — Dieſe verſchiedenen Verhältniſſe, verbunden mit den Rechten, welche von dem Erblaſſer auf den Inteſtaterben übergehen, bilden das Inteſtaterbrecht in ſubjectiver Bedeutung, bei dem der Inteſtaterbe theilweiſe berechtigtes

---

553) Vgl. oben nach Note 107, Note 265a, nach Note 462, Note 528.

554) Vgl. **meine** Identität u. ſ. w. §. 20, Note 59, S. 426, 427. — Man muß ſich hier indeß davor hüten, römiſche und teutſche Rechte, die einander ähnlich ſcheinen, gleich zu ſtellen, namentlich den teutſchen Nutzen mit dem römiſchen Uſusfruct. Jener iſt dem römiſchen Eigenthume gleich, faßt einen Körper in ſich und geht auf den Erben über; dieſem iſt der Körper nur als Mittel zum Fruchterwerbe unterworfen und er erliſcht mit dem Tode des Berechtigten.

555) Gosl. Stat. a. a. O. S. 6, Z. 20, 21: Alle ſcult unde klaghe de en to vörderende heft, de vörderet ſie erve of he ſterft.

theilweiſe verpflichtetes Subject iſt. Der Erwerb dieſes Rechtes kann regelmäßig erſt beim Tode des Erblaſſers eintreten, und wenn zur Zeit deſſelben eine die Inteſtaterbfolge aufhebende letztwillige Verfügung oder nähere Inteſtaterben vorhanden, von Seiten der Inteſtaterben oder den entfernteren erſt dann, wenn jene unwirkſam geworden iſt, und dieſe ohne den Erwerb gemacht zu haben oder ihr Recht auf ihre Erben transmittiren zu können, ſämmtlich hinweggefallen ſind, in welchem letzteren Falle man von einer successio graduum et ordinum redet. Bei Verſchollenen iſt er jedenfalls erſt dann möglich, wenn die ſogen. Todeserklärung erfolgt iſt, oder der Zeitpunkt eingetreten iſt, in dem der Verſchollene ohne eine ſolche Erklärung als todt behandelt werden kann [556]). Jene Todeserklärung iſt aber richtiger Anſicht nach [557]) nur die Erklärung, daß der Tod als bewieſen anzunehmen und der Verſchollene von ſeinem bisherigen Vermögen präcludirt ſei [558]), ſetzt alſo an ſich den Zeitpunkt, in dem die hereditas deferirt oder das ius succedendi erworben worden, noch gar nicht feſt; und es ſcheint ſonach kein anderer Zeitpunkt dafür angenommen werden zu können, als derjenige, wo die Verſchollenheit ihren Anfang nahm [559]). — Die weitere Ausnahme im Falle des Eintrittes einer Perſon in ein Kloſter [560]) wird heutzutage in der Anwendung ſehr ſelten vorkommen. Deſto häufiger aber findet ſich in Teutſchland ein Erwerb dieſes Rechtes bei Lebzeiten des dereinſtigen Erblaſſers durch die ſogen. successio anticipata; während im Falle einer definitiven Abfindung bei Lebzeiten des Erblaſſers [561]), die freilich auch eine Art der successio anticipata iſt, das ganze Erbenverhältniß in Beziehung auf das zur Abfindung gegebene Gut in einem bloßen Uebertragungsacte aufgeht. — Der Erwerb tritt bald ohne Weiteres durch den Hinwegfall des Erblaſſers ein, bald erfordert er noch einen beſonderen Act. Erſteres iſt der Fall bei dem römiſchen suus heres, und da, wo der teutſche Grundſatz: der Todte ſetzt den Lebenden in die Gewere, ſich in Geltung erhalten hat [562]). Damit iſt indeß ein

556) So zuweilen in tranſitoriſchen Geſetzen. Vgl. z. B. Pfeiffer, pract. Ausführungen IV. S. 385.

557) Eine Fiction anzunehmen hat das gegen ſich, daß wenn der Verſchollene lebend zurückkehrt, man ihn doch überhaupt als Rechtsſubject betrachten, ja, wenn nicht particularrechtlich das Gegentheil gilt, wie z. B. in Sachſen (Haaſe, über Edictalladungen u. ſ. w. S. 122), ihm ſein Vermögen zurückgeben muß (Mittermaier a. a. O. §. 147, Note 126.)

558) Das ſoll es im Grunde wohl heißen, wenn Savigny, Syſtem II. S. 18, 19, die Edictalladung als einen Verſuch, die Präſumtion durch Herſtellung der Gewißheit überflüſſig zu machen, und die Todeserklärung als eine declaratoriſche charakteriſirt.

559) Thibaut, Syſt. des Pandektenr. §. 122. Glück, Erl. der Pand. VII. §. 562, XXX. §. 379 c. Heiſe und Cropp, juriſt. Abh. II. Nr. 4, S. 118. Savigny a. a. O. Andere ſehen auf die Zeit der Todeserklärung: Preuß. Landr. II. 18. §. 835. Eichhorn a. a. O. §. 327. Vangerow, Leitf. I. S. 57.

560) Vgl. oben Note 10, 11.

561) Vgl. oben Note 12, 238, unten Ziff. 2, und oben Note 343 flg.

562) Vgl. oben Note 101.

ſpäteres Ausſchlagen keineswegs ausgeſchloſſen[563]), auch kennen teutſche Rechte die Beſtimmung, daß wer das Gut beim Tode des Erblaſſers in Händen hat, wenigſtens wenn er deſſen Gatte oder ein Miterbe iſt, daſſelbe erſt am dreißigſten Tage nach dem Todesfalle herauszugeben braucht[564]). Letzteres tritt, wenn nicht etwa jener teutſche Grundſatz ſich auch für dieſen Fall erhalten hat[565]), bei jedem Inteſtaterben ein, der nach römiſchen Grundſätzen und nicht als suus heres ſuccedirt, indem er durch eine ausdrückliche (hereditatis aditio) oder ſtillſchweigende (pro herede gestio) Erklärung ſeinen Willen, Erbe zu werden, an den Tag legen muß. Ehe dieß geſchehen, iſt ihm blos die Succeſſion durch den Hinwegfall des Erblaſſers eröffnet (hereditas delata est); wozu dann, wenn bei jenem Hinwegfalle noch Perſonen vorhanden ſind, welche vorzugsweiſe das fragliche Erbrecht erwerben könnten, auch noch gehört, daß es gewiß iſt, daß dieſer Erwerb von ihnen nicht gemacht werden werde. Das teutſche Recht kennt indeß noch eine Friſt, innerhalb welcher der Erbe ſich in den Beſitz des nachgelaſſenen Gutes ſetzen oder doch ſeine Abſicht, erben zu wollen, an den Tag legen muß, wenn er daſſelbe nicht verlieren will, wenigſtens dann, wenn es ſich um den Anfall an den Fiscus oder den Richter handelt. Sie beträgt Jahr und Tag[566]); beim eigentlichen Erbe, oder bei Immobilien, bei denen ſie im ſchwäb. Landr. nicht gegolten zu haben ſcheint[567]), ein und dreißig Jahre und Tag[568]). Im Verhältniſſe zu anderen Occupanten konnte der Erbe nur durch die von dieſen erworbene Gewere ausgeſchloſſen werden, welche denn freilich derjenige, der weder nächſter Erbe war, noch durch ein Rechtsgeſchäft das Gut erworben hatte, nicht erlangen konnte; wiewohl auch hier einen nachfolgenden Erben bei Immobilien jene längere Friſt auch gegen einen näheren Erben geſchützt zu haben ſcheint[569]); und bei Mobilien, wo es keine (rechte) Gewere gibt, doch nach ſchwäb. Landr.[570]) dreijähriger Beſitz in gutem Glauben die Verfolgung des Erben ausſchließen mußte. Nach römiſchem Rechte kann, wenn nicht etwa der Ablauf einer auf Andringen anderer Erben geſetzten Deliberationsfriſt die Wirkung mit ſich führt, daß der Erbe als ausſchlagend behandelt wird[571]) (abgeſehen von dem Falle, daß der Ablauf

563) Vgl. unten Note 621.

564) Sächſ. Landr. I. 22. §. 2, III. 15. §. 2. Gosl. Stat. a. a. O. S. 5, Z. 22—24, S. 11, Z. 20—23, und Göſchen a. a. O. S. 144 flg.

565) Er wurde ſelbſt auf vertragsmäßige und teſtamentariſche Erbfolge ausgedehnt: Mittermaier a. a. O. §. 466.

566) Sächſ. Landr. I. 28. Schwäb. Landr. Cap. 30, Senck. 274.

567) Sächſ. Landr. I. 29. Vgl. ſchwäb. Landr. a. a. O., wo nur allgemein vom Gute die Rede iſt.

568) Sächſ. Landr. a. a. O. I. 29.

569) Richtſt. Landr. I. 23.

570) Schwäb. Landr. C. 56, Senck. 269.

571) L. 69. D. de adquir. vel omitt. hered. (27. 2.) (denegamus ei actiones). Dieſe Deliberationsfriſt iſt zu unterſcheiden von derjenigen, welche der Erbe ſich ſelbſt erbittet, und die, wenn innerhalb derſelben nicht ausgeſchlagen wird, die Haftung für alle Erbſchaftsſchulden, und wenn kein Inventar

der Friſten der bonorum possessio deren Erlangung unmöglich macht[572])), ein ſolcher Ausſchluß des Inteſtaterben bei Lebzeiten deſſelben[573]) nur durch die Verjährung der hereditatis petitio eintreten[574]). Der römiſche Unterſchied zwiſchen civilem und prätoriſchem Erbrechte kann in Teutſchland, wo das Weſen dieſer Verſchiedenheit nicht einmal zur genügenden Kunde gelangt iſt, um Geltung erhalten zu können, keinen Einfluß mehr haben[575]); und es iſt daher conſequenter Weiſe auch überall nicht für erforderlich zu achten, daß jene Erklärung da, wo man etwa die Inteſtaterbfolge aus dem prätoriſchen Edicte, z. B. unde vir et uxor, herleiten könnte, in der römiſchen Friſt und vor einer öffentlichen Behörde (agnitio bonorum possessionis) geſchehe. Ferner findet das letztere bei der teutſchen anticipirten Erbfolge ſtatt, welche einen Vertrag zwiſchen dem Erblaſſer und dem Inteſtaterben erfordert. Der Erwerb der Verlaſſenſchaft verpflichtet nun 1) den Inteſtaterben, der nicht einheimiſcher iſt, zuweilen den Abſchoß an den Staat, die Gemeinde, oder den Grundherrn zu zahlen[576]); und ſelbſt der einheimiſche muß bisweilen eine Erbſchaftsſteuer an den Staat[577]), oder bei der Succeſſion in einem Grundherrn unterworfene Bauergüter ein Laudemium an den Grundherrn erlegen, von welchen Abgaben indeß die Deſcendenten be-

---

errichtet iſt, auch den Verluſt der falcidiſchen Quart nach ſich zieht, den Verluſt der Erbſchaftsgüter aber nur wenn ausgeſchlagen wird: L. 22. §. 14. C. de iure delib. (6. 30.), nicht aber wenn in den erſten drei Monaten von erlangter Wiſſenſchaft der Delation der Erbe unthätig bleibt, gegen welche Anſicht v. Buchholz, Zeitſchr. für Civilr. und Proz. X. S. 393—403, ſich erklärt hat: Vangerow, Arch. für civ. Prax. XXII. S. 206 flg. S. auch in dieſem Werke den Art. benef. deliberandi.

572) Vgl. über dieſe §. 9. J. de B. P. (3. 9.) L. 4. §. 1. D. quis ordo in poss. (38. 15.)

573) Beim Tode des Erben, der nicht ipso iure erwarb, fällt die Möglichkeit der Erwerbung hinweg, wenn nicht etwa ein Transmiſſionsfall vorliegt, wie er allgemein ſtattfindet, wenn der Erbe innerhalb eines Jahres nach erlangter Wiſſenſchaft von der Delation ſtirbt: L. 19. C. de iure delib. (6. 30.) Ueber dieſen Fall: Vangerow a. a. O. S. 151 flg., und über die ſonſtigen Transmiſſionsfälle: denſ. ebendaſ. XXV. S. 439 flg.

574) Erſitzung kommt dagegen nicht in Betracht; aber wer nicht pro herede oder pro possessore beſitzt, kann der hereditatis petitio ſchon deßhalb ausweichen: L. 4. C. in quibus caus. cessat. etc. (7. 34.)

575) Denn das ganze prätoriſche Inſtitut als eine rechtliche Wirkungen ohne wirkliches Recht hervorrufende Macht iſt in Teutſchland nicht zur Exiſtenz gekommen, und daher können auch die Erforderniſſe für den Eintritt jener Wirkungen nicht mehr als geltend betrachtet werden. Der Fall iſt daher ein ganz anderer, als wenn die Vorſchriften des römiſchen Rechtes über ein zur Geltung gelangtes Inſtitut nicht beobachtet worden.

576) Jetzt freilich nur noch, wenn das Vermögen aus den Bundesſtaaten und in fremde Staaten, mit denen keine Freizügigkeit beſteht, geht, oder der Fremde zu der Zeit, wo er Succeſſor wurde, einem anderen als einem ſolchen Staate angehört, oder wenn der Abſchoß auch von einem Angehörigen deſſelben Landes zu entrichten wäre (vgl. Mittermaier a. a. O. §. 111, Note 1, 2, §. 112, Note 7 flg., §. 113), z. B. von Angehörigen einer anderen Gemeinde.

577) Z. B. Collateralerbſchaftsſteuer u. dgl.

freit zu ſein pflegen[578]). Ferner pflegt 2) bei der anticipirten Erbfolge, namentlich bei Bauerngütern, das Leibzuchtsverhältniß[579]) einzutreten. Zuweilen bedingt auch der Abtretende von dem antretenden Erben ſich die Zahlung von Schulden für ihn, oder die Herauszahlung einer beſtimmten Summe aus, wenn er nicht etwa in dieſer Beziehung Beſchränkungen unterworfen iſt[580]). — 3) Das Verhältniß der Miterben untereinander iſt verſchieden, jenachdem ihre Rechte in Beziehung auf alle Gegenſtände der Verlaſſenſchaft, welche den eigentlichen Stamm oder Hauptbeſtandtheil derſelben bilden, gleich ſind oder nicht. Ungleich ſind ſie, wenn dieſer Hauptbeſtandtheil nur unter die Herrſchaft eines oder einiger fällt, wo den von derſelben ausgeſchloſſenen Miterben bald, unter Erhaltung ihres erworbenen ius successionis, ein Anſpruch auf Apanage zuſteht[581]), bald aber ein durch ihr angeborenes ius successionis begründeter Anſpruch auf Abfindung[582]) oder auf Unterhalt[583]), und wenn das Gut, von dem ſie ausgeſchloſſen ſind, ſich im freien Vermögen des Erblaſſers befand, ein Pflichttheilsrecht zuſtehen kann[584]). Sind ihre Rechte in der gedachten Beziehung gleichartig, ſo treten die gemeinrechtlichen Grundſätze über Erbtheilung ein[585]). Jedoch finden ſich einige Modificationen. Erben Geſchwiſter miteinander nach ihren Eltern, ſo gibt das ältere teutſche Recht dem älteſten von ihnen, ſo lange ſie nicht reell getheilt haben, zuweilen die Befugniß, die übrigen in Erbſchaftsangelegenheiten vor Gericht giltig zu vertreten[586]). Beim Tode des zu beerbenden Vaters tritt zuweilen die Mutter in Beziehung auf die Verlaſſenſchaft, wenn ſie ihr eigenes Gut oder ihren Erbantheil mit befaßt, alſo auch wo keine Gütergemeinſchaft beſteht[587]) und ſelbſt da, wo ſie ſelbſt eines Vormundes[588]) oder Curators bedarf, heutzutage zuweilen, unter Beiordnung eines Aſſiſtenten[589]), in die Stellung eines Familienhauptes[590]); ſo daß das geſammte verlaſſene Gut ohne Thei-

---

578) Franzkius, de laudemiis c. 8. nr. 28. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 496, Nr. VIII.

579) Vgl. oben Note 238 flg.

580) Vgl. oben Note 277, 278.

581) Vgl. oben Note 256 flg.

582) Vgl. oben Note 228 flg., 268 flg.

583) Vgl. oben Note 216.

584) In dieſer Beziehung können gemeinrechtlich nur die Grundſätze des römiſchen Rechtes in Betracht kommen. Vgl. oben Note 281a flg.

585) S. in dieſem Werke den Art. Erbſchaftstheilung Bd. III.

586) Vgl. oben Note 242.

587) Vgl. ſächſ. Landr. I. 11. a. E., I. 20. §. 3, III. 76. §. 1, 2.

588) Daß ſie kein mundium haben konnte (Eichhorn, Staats- und Rechtsgeſch. §. 55, Note a) ſtand auch im älteren Rechte nicht entgegen, ſo lange ihre Angelegenheiten von denen der Kinder nicht getrennt waren (vgl. Jüt. Lov I. 29). Sie und die Kinder, welche ſie von ihrem verſtorbenen Ehemanne hatte, bekamen denſelben Vormund (ſächſ. Landr. I. 23. §. 2. Schwäb. Landr. Cap. 59, Senckenb. C. 319, §. 8).

589) Holſt. Vormundſchaftsverordn. v. 1743 §. 4, 5 (C. C. R. H. I. p. 165).

590) Vgl. oben Note 141.

lung unter ihrer Verwaltung bleibt, und eine beſondere Bevormundung der unmündigen Kinder erſt dann eintritt, wenn ſie zur anderen Ehe ſchreitet[591]). Insbeſondere aber pflegt die aus der Gütergemeinſchaft den verſtorbenen Mann mit ihren Kindern beerbende Wittwe das Recht zu haben, mit dieſen im ungetheilten Gute zu verbleiben, in welchem Falle die ſogen. communio bonorum prorogata ſtattfindet[592]); und eben ſo der überlebende Mann, der ebenfalls von einer ſofortigen Abtheilung mit ſeinen Kindern in Anſehung desjenigen, was er mit ihnen von der vorverſtorbenen Frau geerbt, gewöhnlich befreit iſt[593]). Zuweilen hindert auch der dem überlebenden Ehegatten zuſtehende Nießbrauch an dem Nachlaſſe des vorverſtorbenen die reelle Theilung deſſelben unter den Kindern[594]). Gehören zu der unter den Händen eines von mehreren Miterben oder Nießbräuchers befindlichen Maſſe andere Güter als Immobilien, ſo iſt er zuweilen zur Errichtung eines Inventars verpflichtet[595]), die man auch bei der Verfangenſchaft verlangt[596]). Iſt bei der Succeſſion nach demſelben Erblaſſer neben dem Vermögen, in Anſehung deſſen alle Erben gleichartiges Erbrecht haben, von demſelben verlaſſenes Gut vorhanden, welches vorzugsweiſe oder ausſchließlich einem Anerben zufällt, ſo muß das in Anſehung dieſes Gutes ſtattfindende Verhältniß von demjenigen in Anſehung des Vermögens überhaupt getrennt werden. Bei dieſer Trennung iſt dann, wenn dieſes Gut nicht zu dem verlaſſenen Vermögen des Erblaſſers gezählt werden kann, darauf Rückſicht zu nehmen, ob dieſem Gute durch das Vermögen des Erblaſſers Acceſſionen zu Theil geworden ſind, ohne daß das dazu Verwendete ſeinem Werthe nach jenem Vermögen entäußert worden[596a]), z. B. durch Errichtung von Gebäuden[597]) (das ſogen. alode cum villa coniunctum). Da nur in das noch Vorhandene ſuccedirt werden kann, ſo können auch nur die zur Zeit des Todes des Erblaſſers oder der Abtretung des Gutes an den Anerben noch vorhandenen Meliorationen zu jenem Vermögen gehören. — Hier bedarf es denn, wenn nicht etwa

---

591) Pfälz.-Zweibr. Untergerichtsordn. Art. 104. Hohenloh. Landr. Th. 2, Tit. 1, §. 3. Falck, im ſtaatsb. Mag. IX. S. 241. Römiſche Anſichten haben indeß zuweilen frühere Vormundſchaftsbeſtellung herbeigeführt, wo ſie ſonſt während des Wittwenſtandes nicht vorkam: vgl. Euler a. a. O. S. 42.

592) S. in dieſem Werke den Art. Güterrechte der Ehegatten, auch oben Note 135. Hier finden ſich indeß zuweilen tutores honorarii: Lipp. Verordn. wegen der Gütergemeinſch. v. 1786 §. 22.

593) Vgl. oben Note 151 flg., 369.

594) Vgl. oben Note 151 flg.

595) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 404, Note 16. Schrader, Lehrb. des ſchlesw.-holſt. Privatr. §. 213. Holſt. Vormundſchaftsverordn. v. 13. Sept. 1743 §. 3, 5, 29, 30. Schlesw. Vormundſchaftsverordn. v. 19. März 1742 §. 42.

596) Fiſcher, Geſch. der teutſch. Erbf. I. S. 259.

596a) Genauere Regeln darüber können nur aus der Praxis und Particulargeſetzen entnommen werden. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 363 III. und daſ. Cit.

597) So auch beim Lehen: II. Feud. 8. §. 1. II. Feud. 28. §. 2. Eichhorn a. a. O. §. 235 a. E., §. 363 III.

jenes ſogen. untrennbare Alode dem Anerben allein mit dem Gute zufällt[598]), — einer Ermittelung desjenigen Betrages, welcher von dem Anerben des Gutes als Aequivalent dafür zu der Maſſe des verlaſſenen Vermögens zu liefern iſt. Im Falle einer anticipirten Succeſſion durch Gutsabtretung bei Lebzeiten des Erblaſſers kann aber ein Anſpruch der Miterben darauf erſt dann entſtehen, wenn durch ſeinen Tod die Succeſſion in das Allodialvermögen eröffnet worden iſt[598a]); allein von dem Rechte auf Abfindung von dem Gute ſelbſt läßt ſich, ſofern eine ſolche vorkommt, nicht daſſelbe behaupten, weil die Succeſſion in dieſes mit der Gutsabtretung für alle Miterben zugleich eröffnet erſcheint[598b]). Inſofern der Erblaſſer ſolche Verwendungen aus ſeiner Dispoſition unterworfen geweſenem fremden Gute, z. B. dem nicht in die eheliche Gütergemeinſchaft gefallenen Eingebrachten ſeiner Ehefrau, beſtritten und daſſelbe dazu conſumirt hat, iſt freilich unter den Miterben ſelbſt das Verhältniß im Grunde eben ſo, als ob der Stoff zu dieſen Verwendungen dem eigenen Vermögen des Erblaſſers angehört hätte; da es gleichgiltig iſt, woher er den Stoff entnommen, ſobald er nur, hier durch die Conſumtion, durch ſein Vermögen gegangen iſt. Die Verpflichtungen zum Erſatze gegen andere, welche er ſich dadurch zugezogen hat, müſſen dann auch von den Erben ſeines Vermögens erfüllt werden. Nur gegen dieſe alſo kann auch der Wittwe oder deren Erben ein Anſpruch auf Erſatz des Eingebrachten zuſtehen, inſofern nicht etwa die Vorausſetzungen einer condictio sine causa bei dem Anerben vorhanden ſind, und ihr geſetzliches Pfandrecht kann ſich auf dasjenige Gut nicht erſtrecken, woran ihrem Manne keine Veräußerungsbefugniß zuſtand. Es wird alſo nur inſofern, als der Anerbe zugleich Erbe des Vermögens iſt, ein Anſpruch der Wittwe und ihrer Erben gegen ihn ſelbſt begründet ſein können, und wenn er ein Nachkomme des Erblaſſers iſt, ſo muß er ſich auch als deſſen Vermögens- oder Allodialerben behandeln laſſen[598c]). — Häufig betrachtet man indeß den Anerben als den alleinigen wahren Erben[599]). Wollte man aber auch dafür ſagen, daß der Anerbe derjenige zu ſein pflege, welcher den Stoff, der beim Tode des Erblaſſers ſeinen Gläubigern gleichſam

598) Vgl. oben Note 230 und Eichhorn a. a. O. §. 364, Note m. Dafür iſt freilich auch das ſächſ. Landr. II. 21. §. 1—4, III. 38. §. 8. — Es kennt aber auch eine Sonderung des ſogen. Allodialvermögens vom Stammgute überall nicht.

598a) Runde, Zeitſchr. für teutſch. R. VII. S. 30, inſofern dieſer Anſpruch unter Abfindung dort mit begriffen iſt.

598b) Vgl. Runde, von der Leibzucht II. S. 67, aber dagegen: derſ. in der Zeitſchr. für teutſch. R. a. a. O. S. auch Pfeiffer, pract. Ausf. IV. S. 170. Beſeler, Erbvertr. II. 2. S. 240. — Ob ſie bei der Gutsabtretung als Mitcontrahenten zugegen ſind (Runde, Zeitſchr. a. a. O.) oder nicht, kann wohl keinen Unterſchied in dieſer Beziehung herbeiführen.

598c) Arg. II. Feud. 45. Vgl. Michelſen, Zeitſchr. für teutſch. R. V. Nr. 8.

599) Eichhorn a. a. O. §. 364, nach Note n. Vgl. oben §. 296.

zum Angriffe preisgegeben ſei, in Händen habe[600]), und derjenige, welcher deſſen Stelle als Familienhaupt eingenommen und ſich dadurch dritten gegenüber allein an ſeine Stelle geſetzt habe, ſo iſt doch theils jene Vorausſetzung nicht immer wahr, theils paßt dieſe Auffaſſungsweiſe nicht zu den römiſchen Grundſätzen, welche gemeinrechtlich über die Schuldenhaftung des Erben entſcheiden, und namentlich auch hier entſcheiden müſſen, da man eine beſondere Erbfolge in Anſehung des Allod oder freien Vermögens annimmt[601]). — Nicht ſelten, und zwar auch da, wo keine eheliche Gütergemeinſchaft gilt, verliert jedoch die Frau durch das Aufheurathen auf ein Bauerngut, namentlich bei ſogen. Meyergütern, das Recht auf Rückforderung des Eingebrachten[602]), und wird ſo angeſehen, als ob ſie zu dem Gute geboren ſei, erwirbt alſo ein ius successionis oder eventuellen Anſpruch auf eine Leibzucht[602a]), und tritt in die Reihe der Erben, wenn auch nicht in Anſehung des Vermögens ihres Mannes, doch in Anſehung des Gutes[603]). Von der Verpflichtung zur Abtheilung von den Meliorationen kann der Anerbe ſich auch nicht dadurch befreien, daß er ſeinem Erbfolgerechte in das Vermögen des Erblaſſers entſagt, wodurch ſie ſich, auch abgeſehen von ihrem Grunde, von einer Verpflichtung zur Collation, unterſcheidet. Inſofern indeß die von dem Gute ausgeſchloſſenen Erben des Vermögens zugleich ein ius successionis an jenem haben, und damit auch einen Anſpruch auf Apanage oder eine ähnliche nach dem dermaligen Werthe des Gutes zu ermeſſende Verabreichung, oder ſie doch eine auf gleiche Weiſe zu beſtimmende Abfindung aus demſelben erhalten, kann ihnen, inſofern ſie dieſe Anſprüche geltend machen, daneben ein Anſpruch auf eine Vergütung jener Verwendungen nicht eingeräumt werden. Eine die Theilnahme an der Verlaſſenſchaft bedingende Collationspflicht der Deſcendenten in Anſehung desjenigen, mit dem ſie von ihren Eltern ausgeſteuert worden, kennen bereits die früheren teutſchen Quellen[604]). Es gilt alſo hier von der Ausſteuer, was gemeinrechtlich durch das römiſche Recht in Anſehung der dos, der donatio propter nuptias und derjenigen donatio inter vivos, welche als deren Surrogat gilt, wenn der Beſchenkte keine dos oder donatio propter nuptias zu conferiren hat, aber Miterben eine ſolche conferiren, oder derjenigen donatio, deren Collation der Erblaſſer vorbehielt, eingeführt iſt[605]). Zuweilen muß auch die Wittwe ihr eigenes Vermögen confe-

600) Wenn er nämlich die übrigen vom ganzen Nachlaſſe mit Geld abgefunden hat.

601) Daß im Verhältniſſe unter ihnen der Anerbe allein zur Zahlung der Schulden verpflichtet ſein kann und es der Regel nach iſt, weil die Abfindungsſummen nach Abzug der Schuldenlaſt beſtimmt werden, verſteht ſich von ſelbſt.

602) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 497, Note 29, 30.

602a) Vgl. oben Note 235.

603) Mittermaier a. a. O. §. 497, Note 31, 32.

604) Sächſ. Landr. I. 13. §. 1. Schwäb. Landr. C. 148, S. 285. Vgl. auch oben Note 381, 382.

605) Vgl. darüber: Thibaut, Syſt. des Pandektenr. §. 882—86, und in dieſem Werke den Art. Einwerfung Bd. III. Die Collation der

riren[606]) oder darf ihr eingebrachtes Vermögen nicht zurückfordern[607]), wobei ihr zuweilen indeß die Wahl zuſteht, ob ſie unter Zurücknahme des Eingebrachten ihr Succeſſionsrecht aufgeben will[608]). Bei der reellen Erbtheilung werden die Grundſätze des römiſchen Rechtes zuweilen durch das Kührrecht modificirt, nach welchem einer der Miterben, z. B. der älteſte, die Theile macht, der andere, z. B. der jüngere, wählt[609]). — Wo die Erbſchaft ipso iure erworben wird, kann von einem Anwachſungsrechte[609a]) nur im Falle der Ausſchlagung bei der Inteſtaterbfolge die Rede ſein. Hier entſcheidet dann, und ebenfalls wenn unterlaſſene Antretung der Anwendung dieſes Inſtitutes Raum gibt, gemeinrechtlich nur das römiſche Recht[610]). — Wenn ferner 4) der Erblaſſer ſeinen Inteſtaterben giltig die Zahlung von Vermächtniſſen auferlegt hat, ſo gelten auch darüber gemeinrechtlich die römiſchen Normen, wiewohl particularrechtlich Abweichungen davon vorkommen, z. B. daß die Früchte, welche bis zum 30. Tage gezogen werden[611]), dem Erben gehören, daß der Abzug der Quarta Falcidia und Trebelliania hinwegfällt[612]). Der Inteſtatſucceſſor in eigentliches Erbe als ſolcher kann aber mit Vermächtniſſen nicht giltig beſchwert werden. Auch iſt 5) ein ſolcher Succeſſor in dieſer Eigenſchaft den Erbſchaftsgläubigern, inſofern ſie nicht etwa ein dingliches Recht an dem Erbe erworben haben, überall nicht verpflichtet, ſo wie denn auch verfangene Immobilien regelmäßig nicht für Schulden haften[613]). Wird er aber Erbe des Vermögens oder eines Theiles deſſelben, was denn auch dann der Fall iſt, wenn daſſelbe als Zubehör dem Erbe folgt, ſo haftet er dafür in derſelben Art, wie

---

Emancipirten, die mit mehreren auch Fein, das Recht der Collation §. 31, neuerdings als durch Nov. 118., hinfällig betrachtet, wird indeß in Teutſchland ſelten Anwendung finden, wo man particularrechtlich überhaupt die Collationspflicht ſehr modificirte. Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 470, Note 6—9.

606) Vgl. oben Note 405.

607) Und zwar nicht blos dann, wenn Gütergemeinſchaft beſteht, ſondern auch namentlich bei Bauergütern, wo ſie dafür Anſpruch auf eine Leibzucht hat. Vgl. oben Note 601.

608) So die ſächſ. adligen Wittwen beim geſetzlichen Leibgeding: Eichhorn a. a. O. §. 305, Note c. Bei der ſtatutariſchen Portion war darüber früher in Sachſen Streit: Mittermaier a. a. O. §. 443, Note 13.

609) Sächſ. Landr. III. 29. Magdeb. Weichb. Art. 29. Schwäb. Landr. Cap. 26, 288b, Senck. 270. Anm. 19 zu Capitel 26 in der Laßberg'ſchen Ausg. Grimm, R.-A. S. 34. Mittermaier a. a. O. §. 468, Note 7. Sind mehr als zwei, entſcheidet das Loos, nach Rig. Ritterrecht (Oelrichs a. a. O. S. 140).

609a) S. in dieſem Werke den Art. Anwachſungsrecht Bd. I.

610) Bei der teſtamentariſchen Erbfolge ſind aber, wegen der Nichtanerkennung des römiſchen Grundſatzes: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, die teutſchen Particularrechte oft abweichend vom römiſchen Rechte. Mittermaier a. a. O. §. 469.

611) Vgl. oben Note 564.

612) Mittermaier a. a. O. §. 470, Note 2—4.

613) Euler a. a. O. S. 16, Note 23. Vgl. S. 42 und S. 19, Note 35.

jeder andere Erbe[614]) dieſer Gattung, und es haben ſich in dieſer Beziehung die Regeln des römiſchen Rechtes mit der Modification, welche das canoniſche Recht und deſſen Uſualinterpretation herbeigeführt, durchgängig geltend gemacht[615]). Es haftet alſo für alle Schulden, welche überhaupt auf die Erben übergehen, namentlich für alle, worüber ſchon ein Prozeß anhängig, ſonſt aber für Delictsſchulden, — für welche er nach älterem teutſchen Rechte überall nicht haftete, wiewohl er zur Reſtitution des ihm durch das Delict zu Händen gekommenen Gutes verbunden war[616]), und nach römiſchem Rechte, ſo weit dadurch eine Bereicherung auf ihn gekommen war[617]); — aber nur ſo weit, als das Vermögen reicht[618]). Jedoch kann ihn, wo der Erwerb des Inteſtaterbrechtes eine Antretung erfordert, der Gebrauch des beneficium inventarii[618a]) von der Haftung über den Beſtand des Vermögens hinaus befreien. Während jedoch dazu nach römiſchem Rechte die Errichtung des Inventars unter Beobachtung der vorgeſchriebenen Friſten und Förmlichkeiten genügt, in Anſehung deren teutſche Particularrechte zuweilen weniger ſtreng ſind[619]), wird dazu heutzutage zuweilen eine Erklärung, ſich dieſes Beneficium bedienen zu wollen, vor einer Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder vor einem Gerichte und deren Zuziehung[620]) gefordert. Wo es keiner Antretung bedarf, da ſcheint freilich zu dieſem Ende nur eine gänzliche Enthaltung von der Succeſſion, die dann mit Befreiung von jeder Haftung für Erbſchaftsſchulden verbunden iſt, anwendbar zu ſein. Denn das ältere teutſche Recht geſtattete nur dieß, aber unbedingt, auch nach erlangtem Beſitze des Gutes und ohne Beſchränkung auf eine Friſt[621]). Das römiſche Recht kennt für dieſen

---

614) Vgl. oben Note 31, 35, 296, 599.

615) Es entſcheiden hier die Regeln über die paſſive Translation der Klagen.

616) Sächſ. Landr. I. 6. §. 2, II. 17. §. 1, III. 31. §. 2. Gosl. Stat. a. a. O. S. 6, Z. 36—38, S. 7, Z. 8—11. Vgl. Sydow a. a. O. S. 366. Göſchen a. a. O. S. 128, 149. Schwäb. Landr. C. 5, Senck. C. 261. — Eine wahre Ausnahme iſt es auch nicht, daß der Erbe haftet, wenn der Erblaſſer ſich durch Vertrag dazu verpflichtet: Gosl. Stat. S. 6, Z. 37, und Sydow a. a. O. S. 367, wohl aber, daß daſſelbe wegen Beſchädigung am Gute gilt: Gosl. Stat. a. a. O. S. 7, Z. 9—11.

617) Wenn ſie auch ſpäter wieder unterging. L. 7. §. 2. D. de cond. furt. (13. 1.) Eine Unterſcheidung zwiſchen pönalen und reiperſecutoriſchen Klagen iſt hier unpaſſend, wenn auch zuweilen ſtatt der pönalen Delictsklage eine andere gewählt werden muß. S. Francke, Beitr. zur Erläut. einzelner Rechtsmaterien S. 5 flg.

618) Thibaut a. a. O. §. 68. Particularrechtlich gilt dieß indeß zuweilen noch von allen Schulden; ſo in Ländern des ſächſiſchen Rechtes: Mittermaier a. a. O. §. 467, Note 11, und daſ. Cit.

618a) S. den Art. beneficium inventarii.

619) Mittermaier a. a. O. §. 468, Note 11.

620) Puchta, Handb. der freiw. Gerichtsbarkeit II. S. 307. Trützſchler, Anweiſung zur Abf. rechtl. Auff. Th. 1, Abth. 3, Cap. 4. — Mit Wiſſen und Willen des Gerichtes: R. Culm. R. III. Tit. 10, C. 1. Eine Erklärung auf der Gerichtscanzlei: Code civ. art. 793. Vgl. unten Note 624.

621) Gosl. Stat. a. a. O. S. 6, Z. 30—32.

Fall nur das Abſtiniren des suus heres, worunter immer eine ſolche gänzliche Enthaltung verſtanden wird, wozu es aber, wenigſtens ſeit Ulpian's Zeit, genügte, wenn der Erbe ſich nicht als ſolcher gerirte[622]), und was dann, wenn letzteres geſchehen war, nur dem Pupillen noch geſtattet wurde; aber in dieſem Falle wohl nur, wenn er durch einen Antrag an den Prätor ſich von dieſem die Befugniß dazu erwirkte[623]). Indeß ſind dieſe römiſchen Vorſchriften da, wo der Erwerb des Inteſtaterbrechtes ohne Antretung aus der teutſchen Anſicht: daß der Todte den Lebenden in die Gewere ſetzt, gefloſſen iſt, doch keineswegs ſchlechthin anwendbar, und es wird auch hier, ja ſelbſt da, wo eine Idee der römiſchen Suität zum Grunde zu liegen ſcheint, zuweilen eben ſo wie bei dem beneficium inventarii, eine in gewiſſer Friſt abzugebende Erklärung an eine öffentliche Behörde gefordert, zuweilen ſelbſt der Gebrauch des beneficium inventarii geſtattet[624]). Von der vermöge ihrer Rechte aus der ehelichen Gütergemeinſchaft ſuccedirenden Wittwe wird dahingegen regelmäßig ein gänzlicher poſitiv erklärter Verzicht auf das vom Manne verlaſſene Vermögen gefordert, um Befreiung von der Schuldenhaftung zu erlangen, und Statute haben zuweilen beſondere Formen dafür vorgeſchrieben[625]). Uebrigens haftet auch ſchon derjenige, welcher ſich als Erbe gerirt, ſelbſt wenn ſein Erbrecht noch zweifelhaft und beſtritten iſt, den Gläubigern[626]); jedoch bleibt ihm für den Fall des Unterliegens der Anſpruch auf Erſatz gegen den Sieger. Nur wenn der Fiscus Partei iſt, ſind die Klagen der Gläubiger bis nach entſchiedenem Erbſchaftsſtreite auszuſetzen[627]), ſo wie ſie auch während der Friſten der Deliberation und der Inventarserrichtung[628]) ihre Anſprüche nicht geltend machen können. Sonſtige Friſten dieſer Art er=

---

622) L. 12. D. de adquir. vel omittenda hered. (29. 2.) S. auch den Art. beneficium abstinendi Bd. I.

623) Vgl. dieſerhalb: L. 11. L. 57. D. eod. L. 44. D. de re iud. (42. 1.)

624) Z. B. nach Hamb. Rechte: Klefecker a. a. O. IV. S. 556, 557, ſelbſt in ſchleswig'ſchen Statuten: Eiderſtedter Landr. III. 5. und Declarat. v. 31. Juni 1638, Huſumer Stadtr. III. 3., Friedrichsſtädter Stadtr. II. 3. 7. — Nach preuß. Landr. I. Tit. 9, §. 398, 414, 420, muß jede reine Antretung oder Ausſchlagung bei Gericht geſchehen; wer ſich blos pro herede gerirt, wird angeſehen, als habe er mit Vorbehalt des Inventars angetreten. — Nach Code civ. art. 784. geſchieht die Entſagung auf der Gerichtscanzlei. Vgl. oben Note 618.

625) Vgl. Euler a. a. O. S. 56, Note 4, 5, und daſ. Cit. — Zuweilen wird dieſe Entſagung ſchlechthin das beneficium cessionis bonorum genannt: ebendaſ. S. 59, Note 16.

626) Den Vermächtnißnehmern iſt es nur gegen den heres scriptus geſtattet, in ſolchem Falle ihre Anſprüche ſofort geltend zu machen (L. 12. pr. C. de H. P. [3. 31.]). Jedoch ſcheint Vangerow, Leitf. II. S. 363 (wo wohl ſtatt Honorirter zu leſen iſt Onerirter), dieß auf jeden Erben zu beziehen (wenn nicht etwa dort nur ein honorirter Onerirter gemeint iſt).

627) Vgl. L. 12. C. cit. L. 35. D. de iure fisci. (49. 14.) Meine Identität u. ſ. w. §. 19, Note 7, 38, S. 377, 392, §. 20, S. 433 flg.

628) L. ult. §. 11. C. de iure delib. (6. 30.)

ſcheinen nicht begründet[629]), wiewohl Geſetz[630]) oder Edictalladung den Gläubigern eine präcluſiviſche Anmeldungsfriſt beſtimmen können. Das Verhältniß des Inteſtaterben, welches 6) zu Perſonen oder Behörden ſtattfindet, welche die Verlaſſenſchaft zu reguliren haben, kann nur inſofern hierher gezählt werden, als es nicht einer unbedingt willkürlichen Beauftragung deſſelben ſeine Entſtehung verdankt, oder in einer rein freiwilligen negotiorum gestio ſich gründet, oder in einer Tutel oder Curatel beſteht. — Es kann alſo nur auf einer Anordnung des Erblaſſers beruhen, wo es dem Verhältniſſe des Teſtamentserben zu den Teſtamentsexecutoren gleich ſein würde[631]), oder auf einem particulairen Geſetze, welches dergleichen Geſchäfte einer öffentlichen Behörde zuweiſet, oder auf einem durch die beſondere factiſche Lage, welche bei einer Verlaſſenſchaft eintritt, herbeigeführten Grunde. — Letzteres kann, wie bemerkt, beim Gebrauche des Inventars der Fall ſein, aber es pflegt auch dann, indeß nur particularrechtlich, ſtattzufinden, wenn die Erben ſelbſt außer Stande ſind, dieſem Geſchäfte vorzuſtehen, wie wenn ſie der rechtlichen Handlungsfähigkeit entbehren und noch nicht mit Pflegern verſehen, oder abweſend ſind[632]). Inſofern hier nicht bei zuweilen eintretender concursmäßiger Behandlung die Regeln dieſes Verfahrens, oder die Befugniſſe und Pflichten öffentlicher Behörden[633]), oder particulaire Rechtsnormen, oder giltige Anordnungen des Erblaſſers entſcheidend, oder auch wegen der Aufforderung zur Thätigkeit, welche von den Betheiligten ausging, die Grundſätze des Mandates, oder wegen der Beſchaffenheit der Thätigkeit die der locatio conductio operarum anwendbar ſind, muß dieſes Verhältniß nach den gemeinrechtlichen Regeln über die negotiorum gestio beurtheilt werden. Dieſe kommen denn auch zur Anwendung, wenn ein Miterbe allein in Erbſchaftsangelegenheiten gehandelt hat, wiewohl modificirt, nach den Grundſätzen der actio familiae herciscundae[634]), während gegen den unberechtigten Beſitzer die Grund-

---

629) Die neun Trauertage, welche eine ſolche Friſt nach Nov. 115. c. 5. §. 1. bilden, dürften ſchwerlich noch Anwendung erleiden, und daß man (Klefecker a. a. O. §. 242, S. 555) die 30tägige Friſt des ſächſ. Landr. (oben Note 564) hierauf ausdehnt, ſcheint nicht zu rechtfertigen.

630) So Jüt. Lov I. C. 23.

631) Der Name Teſtamentsexecutor paßt freilich nur, wenn die teſtamentariſche Erbfolge eintritt, allein dieſelbe Perſon kommt doch auch zur Vollſtreckung codicillariſcher Perſonen bei der Inteſtaterbfolge vor.

632) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 465, Note 3—9.

633) Man pflegt hier, wenn Entſchädigungsanſprüche in Frage ſtehen, in Ermangelung ſonſtiger Normen, die actio adversus iudicem qui litem suam fecerit zu geſtatten. Allein es verſteht ſich von ſelbſt, daß dieß bei der Verſchiedenheit der Verhältniſſe eines urtheilenden Richters und der Behörden für die hier in Rede ſtehenden Functionen ein bloßer Name iſt, und die Sache immer in Beſorgung fremder Angelegenheiten beſteht, durch welche eine Verantwortlichkeit und Verpflichtung entſtanden iſt. Weit paſſender iſt daher eine Analogie der Vorſchriften über die Haftung der Behörden in Anſehung des Vormundſchafts- und des Hypothekenweſens.

634) L. 19. L. 22. §. 4. L. 44. §. 3. L. 56. D. fam. herc. (10. 2.)

ſätze der hereditatis petitio entſcheiden[635]), und diejenigen, welche das Leichenbegängniß des Erblaſſers ohne Auftrag beſorgt haben, wegen dieſer Leiſtung, die allerdings auch eine Erbſchaftsangelegenheit betrifft, die actio funeraria[636]) anſtellen können.

Brackenhoeft.

Inventarium[1]), in der Geſetzesſprache auch Repertorium, synopsis bonorum, ἀναγραφή[2]) genannt und ab inveniendo, bezüglich a reperiendo abgeleitet, in das Teutſche aufgenommen[3]) — die Worte Vermögens-, Nachlaßverzeichniß u. ſ. w. bezeichnen beſondere Arten von Inventarien und ſtimmen nicht ganz mit dem Ausdrucke Inventar überein — hat im allgemeinen die Bedeutung eines Verzeichniſſes gewiſſer in irgend einer Beziehung unter eine gemeinſchaftliche Kategorie gehöriger Sachen. Die engere Bedeutung des Wortes iſt ein Verzeichniß mehrerer zuſammen aufgefundener Gegenſtände; die engſte, gewöhnlichſte und den Geſetzen am mehreſten entſprechende aber: ein in der geſetzlich vorgeſchriebenen Form angefertigtes Vermögensverzeichniß[4]). Dieſe verſchiedenen Bedeutungen haben veranlaßt, daß man das Inventar in Privat- und öffentliches Inventar (invent. privatum et publicum) eingetheilt und unter letzterem ein vor der Obrigkeit oder vor Notar und Zeugen, unter erſterem ein blos von Privatperſonen gefertigtes Sachverzeichniß verſtanden hat. Das öffentliche Inventar pflegt man nun nicht blos Inventar in der engſten Bedeutung, ſondern auch inventarium solenne zu nennen, während man dieſem das Privatinventarium als inventarium minus solenne gegenüberſtellt. Nach obigem

---

635) Vgl. Thibaut a. a. O. §. 893, 894.

636) Ebendaſ. §. 639. S. auch in dieſem Werke den Art. Begräbnißkoſten Bd. I.

1) Außer den nachſtehend bei einzelnen Materien angeführten Schriften ſind im allgemeinen vorzüglich folgende zu bemerken: Rößlin, von Inventuren und Erbtheilungen, auch anderen dahin einſchlagenden Materien, nach dem gemeinen, inſonderheit aber auch nach württembergiſchen Landrechte. Mannheim 1780. Hochſtetter, Anleitung zu Inventur- und Theilungsgeſchäften, beſ. nach den herzogl. württemberg. Geſetzen. Stuttgart 1782. Schwarz, über die Reviſion der Inventuren und Theilungen nach württembergiſchen Geſetzen. Tübingen 1790. Gros, Abhandlung von Inventuren und Theilungen, Vermögensübergaben, Curatel- und Gemeinderechnungen. Hadamar (1801) 1817. Unterricht über die Errichtung von Inventarien, in Laſſaulx, Journal für Geſetzkunde und Rechtsgelehrſamkeit Jahrg. 1 (Koblenz 1804), S. 235 (für franzöſiſches Recht beſonders berechnet). Baumann, Fahrnißregiſter zum Gebrauche bei Vermögensaufnahmen u. ſ. w. Karlsruhe 1840.

2) L. 7. pr. L. 57. pr. D. de administr. et per. tut. (26. 7.) L. 5. §. 11. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) L. 15. pr. D. de reb. auctor. iud. poss. (42. 5.)

3) Reichspolizeiordn. v. 1577 Tit. XXXII, §. 5.

4) L. 24. C. de administr. tutor. (5. 37.) L. 7. §. 5. i. f. C. de curatore furiosi. (5. 70.) L. 22. §. 2. pr. C. de iure delib. (6. 30.) Nov. 1. cap. 2. §. 1. pr. Calvini lexicon iurid. s. v. Inventarium. Hellfeld, iurisprud. for. §. 1468. Glück, Pandektencommentar Th. 11, §. 729, S. 40, Th. 30, §. 1330, S. 184 flg., Th. 41 (Fortſ. von Mühlenbruch), §. 1468, S. 356. Mühlenbruch, doctrina pandectarum §. 128.

paſſen dieſe Eintheilungen nur auf die weiteren und uneigentlichen Bedeutungen des Wortes und ſind inſofern nicht genau, als eine Privatſpecification nach der Geſetzesſprache gar kein Inventarium iſt. Wird die Privatſpecification durch einen Eid desjenigen, der ſie unter ſeinem Namen producirt, beſtärkt, ſo heißt ſie eidliche Specification (iurata specificatio), wenn nicht, einfaches Verzeichniß (specificatio simplex). Der häufige Gebrauch des Wortes Inventarium als Verzeichniß beweglicher Gegenſtände, welche zur Bewirthſchaftung eines Grundſtückes, Hauſes, Landgutes, Gaſthofes u. ſ. w. nöthig ſind, hat hervorgebracht, daß man ſich im gemeinen Leben des Wortes Inventar nicht nur vorzugsweiſe für Sachverzeichniſſe der Art [5]), ſondern auch für den Complex dieſer Sachen ſelbſt bedient und ſo von Haus-, Schenkwirthſchafts-, Guts- u. ſ. w. Inventarium ſpricht, ohne dabei an ein Verzeichniß zu denken [6]). In der ganz letzten Bedeutung iſt ſogar das Wort in die Geſchäftsſprache übergegangen, ſo daß man z. B. unter einem Landgute mit Inventarium ein ſolches Gut verſteht, bei welchem die zu deſſen Bewirthſchaftung erforderlichen Geräthe befindlich ſind.

Ein Inventarium in der oben (S. 798) erwähnten engſten und eigentlichen Bedeutung iſt von jedem Verwalter fremden Vermögens, der zur Rechnungsablegung verbunden iſt, von jed.m Geſchäftsführer (negotiorum gestor), von jedem, der einen Complex von Gegenſtänden in Verwahrung und auszuliefern hat, zu fertigen und denen herauszugeben, denen jene Anſprüche an ihn zuſtehen [7]). Es muß dieß noch vor Beginn der Verwaltung [8]) geſchehen, um Sicherheit über Stand und Größe des Vermögens und eine ſichere Grundlage für die künftige Rechnungsablegung zu erhalten [9]). Daher iſt auch in der Regel der Prozeß über die Verbindlichkeit zur Herausgabe eines Inventars blos ein präparatoriſcher. Die Eigenthümer haben das Recht, ein Inventar zu verlangen [10]), und da der zur Fertigung deſſelben Verbundene, wenn er dieſer Verpflichtung nicht nachkömmt, dem Eigenthümer den Beweis über die Größe des Vermögens entzieht, ſo wird jenem rechtlich dolus beigemeſſen und dieſer zur Würderung ſeines Schadens durch das iuramentum in litem gelaſſen [11]). Zwar wird häufig, ſtatt des förm-

---

5) Andreas Müller, Lexikon des Kirchenrechtes u. d. W. Inventarium.

6) (Hinze) Unterricht von Pachtabnahmen und Uebergaben Abſchn. 4, §. 4.

7) Alleg. L. 7. pr. D. u. L. 24. pr. C. de adm. et peric. tut. L. 22. §. 14. alleg. C. de iur. delib. L. 32. C. de episc. et cleric. (1. 3.) L. 13. pr. C. arbitrium tut. (5. 51.) L. 7. §. 5. i. f. alleg. C. de curator. furiosi. L. 22. §. 14. C. de iure delib. (6. 30.) Lenz, de onere inventarii. Alt. 1757. Glück a. a. O. Th. 5, §. 423a, S. 374. Schweppe, das römiſche Privatrecht §. 210. Mühlenbruch l. c.

8) Glück a. a. O. Th. 30, §. 1330, S. 184.

9) (v. Trützſchler) in dem nachſtehend Note 13 anzuführenden Werke Th. 2, Hauptabth. 5, Hauptſt. 1, §. 5.

10) Beck, Mark, Beyer u. ſ. w., Annalen der großherzogl. badiſchen Gerichte Jahrg. 2 (Karlsruhe 1834), S. 8, 43, 89.

11) L. 7. pr. alleg. de adm. tut. L. 22. §. 14. alleg. de iure delib. Schweppe a. a. O. Glück a. a. O. Th. 12, §. 813, S. 409, Th. 30, §. 1330, S. 194.

lichen Inventars, eine eidliche, ja ſogar zuweilen eine einfache, Specification (ſ. oben S. 799) zugelaſſen[12]); allein wenn ein dritter das Recht, ein Inventar zu verlangen, hat, ſo iſt die Unterlaſſung der Herſtellung eines ſolchen, wegen der ſo eben angegebenen und mehrerer noch zu erwähnender Nachtheile, alle Male gefährlich[13]). Hauptſächlich tritt die Verpflichtung zur Inventarsfertigung bei Uebernahme einer Vormundſchaft[14]) ein[15]), wenn nicht die Obrigkeit, deren Pflicht dieß nach der heutigen Verfaſſung in der Regel iſt[16]), bereits ein Inventar hat fertigen laſſen, oder der Vormund die Vormundſchaft von einem früheren Vormunde übernimmt[17]), der ſchon ein Inventar gefertigt hat (in welchem Falle der neuantretende Vormund nur zu revidiren hat, ob die Gegenſtände des vorigen Inventars noch ſämmtlich vorhanden ſind), oder der Erblaſſer, von dem das Vermögen herrührt, dieſe Fertigung unterſagt hat[18]). Die Fertigung des Inventars kann zwar von dispoſitionsfähigen Erblaſſern unterſagt werden, doch nicht zum Nachtheile dritter, z. B. der Gläubiger, des Fiscus, oder der Notherben, wenn dieſe z. B. dadurch in die Unmöglichkeit kommen, zu beurtheilen, ob ſie am Pflichttheile verletzt ſind, in welchem Falle ſie nicht einmal durch die Sociniſche Clauſel gebunden werden[19]). Sowohl der geſetzliche, als der teſtamentariſche, als der Dativvormund, ſelbſt der Protutor müſſen ein Inventar fertigen[20]). Nach den römiſchen Geſetzen ſollte das Inventar vor Gericht in Gegenwart der Primaten, des Defenſors und anderer Gerichtsperſonen errichtet, Gold und Silber, und Alles, was durch die Zeit nicht abgenutzt wird, unter Gerichtsſiegel gelegt und ſicher aufbewahrt werden, wenn nicht die Vermögensumſtände des Mündels den Ankauf von Immobilien oder die verzinsliche Ausleihung der Gelder nothwendig machen[21]). Vieles hiervon iſt jedoch

---

12) L. 2. C. quando et quibus quarta pars etc. (10. 34.) Nov. 48. c. 1. pr. Strube, rechtliche Bedenken, Spangenberg'ſche Ausg., Bd. 1, Bed. 88 (I. 79). Mühlenbruch und Schweppe a. a. O.

13) (v. Trützſchler) Anweiſung zur Abfaſſung rechtlicher Aufſätze Th. 1, Hauptabth. 3, Hauptſt. 4, §. 18. Glück a. a. O. §. 1330, S. 192 flg., und die Note 90, S. 193 angef. Schriftſteller.

14) (v. Trützſchler) a. a. O. Th. 1, Hauptabth. 3, Hauptſt. 4, §. 6 flg., Th. 2, Hauptabth. 5, Hauptſt. 1, §. 5 flg. Mayer, Anleitung zum Selbſtanfertigen von Inventarien, Vormundſchaftsrechnungen u. ſ. w. Culmbach 1839.

15) v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes Buch 4, §. 118 (407). Mittermaier, Grundſ. des teutſchen Privatrechtes §. 421 (371).

16) Glück a. a. O. Th. 29, §. 1318a, S. 459.

17) (v. Trützſchler) a. a. O. Th. 2, Hauptabth. 5, Hauptſt. 1, §. 5.

18) v. Wening-Ingenheim a. a. O.

19) (v. Trützſchler) a. a. O. Th. 1, Hauptabth. 3, Hauptſt. 4, §. 17. Glück a. a. O. Th. 7, §. 546, S. 85 u. 90. Mühlenbruch l. c.

20) Lauterbach, colleg. theoret. pract. Lib. 27. Tit. 5. §. 5. Glück a. a. O. Th. 30, §. 1331, S. 202, Th. 32, Abth. 1, §. 1373, S. 319.

21) Glück a. a. O. Th. 30, S. 185.

geändert worden. Keineswegs aber kann darum behauptet werden, daß der Vormund dieſelbe Form beobachten müſſe, welche dem Erben beim beneficium inventarii vorgeſchrieben ſei[22]). Vielmehr iſt bei dem Vormundſchaftsinventarium nur nöthig, daß die Fertigung entweder gerichtlich, oder vor Notar und Zeugen geſchehe[23]). Die unterlaſſene Fertigung des Inventars macht den Vormund, wenn er nicht hinreichende Entſchuldigungsgründe hat[24]), zu einem tutor quasi suspectus, der nach römiſchem Rechte der Infamie Preis gegeben iſt und ſelbſt blos deßhalb abgeſetzt werden kann[25]). Uebrigens muß ſowohl der Tutor als der Curator eines Erwachſenen ein Inventar fertigen[26]). In dem Inventar bei der cura absentis iſt, zur Sicherung des Vormundes und zu Vermeidung gefährlicher Prozeſſe für ihn, genau zu bemerken, in welchem Zuſtande die Sachen und beſonders die Gebäude ſich befanden, damit bei dereinſtiger Herausgabe des Vermögens der Vormund weder wegen deren ſchlechten Zuſtandes noch wegen der darauf verwendeten Baukoſten in Anſpruch genommen werde[27]). — Weit umſtändlicher ſind die Formalien und viel ſchwieriger die Folgen der Fertigung eines Nachlaßverzeichniſſes, eines Inventars von Seiten des Erben behufs der Benutzung des beneficium inventarii. Indem wir uns deßhalb auf die Bearbeitung dieſes Art. (Bd. 1, S. 909 flg.) beziehen, können wir in beſonderer Rückſicht auf das Inventar hier nur noch Folgendes bemerken. Die öfter aufgeworfene Frage, ob die geſetzlichen Friſten zur Errichtung eines Erbſchaftsinventars heutzutage noch zu beobachten ſeien[28]), muß, da weder ein abändernbes Geſetz, noch eine derogirende Gewohnheit, noch eine mit dieſer Vorſchrift nicht verträgliche neuere Verfaſſung nachgewieſen werden kann, jeden Falles bejaht werden[29]). Inwiefern man die Zuziehung der Intereſſenten, namentlich der Vermächtnißnehmer und Erbſchaftsgläubiger für nothwendig erachtet[30]), müſſen den betheiligten Unmündigen Vormünder beſtellt und dieſe zuge-

---

22) Die Literatur über dieſen zugleich umſtändlich referirten Streit ſ. bei Glück a. a. O. S. 189 flg.

23) Strube und v. Trützſchler a. a. O. Göſchen, Vorleſungen über das gemeine Civilrecht, von Errleben, Bd. 3, Abth. 1, §. 757.

24) Welche allerdings in der oft angezogenen L. 7. pr. de adm. etc. für zuläſſig erklärt ſind.

25) L. ult. §. 1. C. arbitrium tutelae. (5. 51.) Glück a. a. O. Th. 31, §. 1348, S. 53.

26) Calvinus l. c.

27) Glück a. a. O. Th. 33, §. 1397b, S. 274 flg.

28) Berg, juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle Th. 2, S. 112. Glück-Mühlenbruch, in der nachſtehend angezogenen Stelle S. 361.

29) Strube a. a. O. Bd. 2, Bed. 280 (V. 7). Glück-Mühlenbruch a. a. O. S. 363, gegen Leyser, med. ad II. Vol. V u. VI. spec. 4 u. 5.

30) Vgl. in dieſem Werke den Art. beneficium inventarii Bd. I, S. 910 a. E. Dagegen Glück a. a. O., Mühlenbruch'ſche Fortſetzung, Th. 41, §. 1468, S. 360. Inwieweit die Praxis auch hiervon abweicht, iſt bemerkt S. 362, 363.

zogen werden[31]). Doch können dieſe Vorſichtsmaßregeln da beſchränkt werden, wo, wie jetzt in der Regel, eine Verſiegelung des Nachlaſſes dem Inventarium vorausgeht, obgleich dieſes auch ohne ſolche, da ſie den Römern unbekannt war, in Ermangelung gebietender Particulargeſetze, giltig errichtet werden kann. Der Hauptzweck des Inventars iſt die Gründung einer Erbvertheilung darauf[32]), und da es eben deßhalb blos ein Verzeichniß der Gegenſtände ſein ſoll, welche der Verſtorbene zur Zeit ſeines Todes hatte (super his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat[33])), ſo folgt daraus ſchon von ſelbſt, daß die conferenda der einzelnen Erben nicht in das Nachlaßverzeichniß gehören. Denn die Collation beſteht nur in der Einwerfung eigenen Vermögens der Erben[34]). In Hinſicht auf die Folgen der Inventur (Art. Benef. inv. S. 912) kann die Anomalie nicht übergangen werden, daß zwei Fälle vorhanden ſind, in denen die Erbſchaftsgläubiger wegen Unzureichendheit der Maſſe von ihren Forderungen ſchwinden laſſen, während die auferlegten Vermächtniſſe ganz bezahlt werden müſſen. Dieß tritt ein, wenn der Erbe ein Soldat iſt und kein Inventar errichtet, oder der Erbe zwar ein Inventar, unter Beobachtung der übrigen geſetzlichen Quellen, gefertigt, aber die Legatare und die erforderlichen Zeugen nicht zugezogen hat[35]). Endlich wenn der Erbe auch nicht die Benutzung der Wohlthat des Inventars bezweckt, aber im Beſitze der Erbſchaft iſt, kann er behufs der Erbvertheilung ſelbſt mittelſt der Erbſchaftsklage auf Herausgabe eines Inventars, mindeſtens einer eidlichen Specification, nach der Praxis, wenn gleich nicht nach klaren Geſetzen, belangt werden[36]). Uebrigens disponiren die Geſetze[37]), daß der zur Edition eines Inventars verpflichtete Erbe, wenn er dieſer Pflicht nicht nachkömmt, des falcidiſchen Viertheiles verluſtig ſein ſoll. Vorzüglich liegt die Verpflichtung zur Fertigung und Herausgabe eines Inventars dem fiduciariſchen Erben ob. Denn da die fideicommiſſariſche Erbſchaft, das Fideicommiß, dereinſt ganz auf den fideicommiſſariſchen Erben übergehen ſoll, ſo muß genau vorliegen, worin das Fideicommiß beſteht; es wäre denn, daß der Erblaſſer disponirt hätte, der Fideicommißerbe

---

31) Glück a. a. O. Th. 11, §. 729, S. 40.

32) Glück a. a. O. S. 39.

33) So lauten die Worte des in dem wiederholt angezogenen Artikel hierbei S. 911, Note 10, aufgeführten Geſetzes.

34) v. Wening-Ingenheim a. a. O. Buch 5, §. 179 (512). Mühlenbruch l. c. §. 712. Schweppe a. a. O. Bd. 5, §. 862.

35) Fritz, über die Colliſion der Legatare mit den Erbſchaftsgläubigern und den Gläubigern der Erben, im Archive für die civiliſtiſche Praxis Bd. 12, Hft. 2, Nr. XII, S. 232. Klein, Rechtsſprüche Bd. 1 (Berlin u. Stettin 1796), S. 186.

36) Stryk, usus modernus pand. Lib. 5. Tit. 3. §. 5. Glück a. a. O. Th. 7, §. 566, S. 542. Findet die actio ad exhibendum in Beziehung auf ein Erbſchaftsinventar als vorbereitendes Mittel für eine Erbſchaftsklage u. ſ. w. ſtatt? in Bolley, vermiſchte juriſtiſche Aufſätze Bd. 1, Nr. 11.

37) L. 22. §. 14. C. de iure deliberandi. (6. 30.) Nov. 1. c. 2. §. 2. Hellfeld l. c. §. 1578.

ſolle nur ſo viel erhalten, als der fiduciariſche Erbe bei ſeinem Tode übrig laſſen werde[38]). Eben ſo und aus gleichem Grunde iſt das Inventar bei der possessio ventris nomine data unerläßlich[39]). Ueberhaupt geben die ehelichen Verhältniſſe öfter zum Recurs auf die Inventariſation Veranlaſſung. Abgeſehen von dem ſo häufig eintretenden Falle der Concurrenz des einen Ehegatten beim Nachlaſſe des anderen, durch welchen der überlebende in die Nothwendigkeit der Inventariſation verſetzt wird[40]), pflegt ſich deren Nutzen ſchon beim Beweiſe des Einbringens zu bewähren[41]). Vorzüglich häufig aber handelt es ſich um das Inventarium da, wo die communio bonorum particularis unter den Eheleuten beſteht und dieſe aufgelöſt wird[42]). Während wir mehrere nur bei den Römern übliche Inventuren, z. B. die über die Güter der Proſcribirten (inventarium confiscationis)[43]) übergehen, erwähnen wir als Folge des allgemeinen Grundſatzes, daß jeder Verwalter fremden, von ihm herauszugebenden, Vermögens ein Inventar darüber zu fertigen ſchuldig iſt, das Inventar des Nutznießers. Der Eigenthümer kann dieß, wenn gleich im römiſchen Rechte die Fertigung deſſelben blos angerathen wird[44]), doch nach allgemeinen Grundſätzen unſtreitig verlangen, damit dereinſt bei geendigtem Nießbrauche ein vollkommener Beweis darüber vorhanden ſei, was der Uſufructuar bekommen und nunmehr zu reſtituiren hat[45]). Auf gleichem Grunde beruht das Inventar des Güterpflegers (curator bonorum) in einem Creditweſen, auf der Abſicht, daß die Maſſe gehörig feſtgeſtellt werde[46]). Ausnahmen von jenem allgemeinen Grundſatze, aus dem Vorſtehendes gefolgert wurde, finden ſich zuvörderſt beim peculium adventitium, das, dem Kinde gehörig, doch vom Vater benutzt und adminiſtrirt wird, der aber kein Inventar darüber zu fertigen und heraus-

38) (v. Trützſchler) a. a. O. Th. 2, Hauptabth. 6, Hauptſt. 1, §. 24 flg. u. 26. Mühlenbruch l. c.

39) L. 1. §. 26. D. de ventre in possess. mitt. (36. 9.) Calvinus l. c.

40) Ueber die Folgen der Unterlaſſung der Errichtung eines Inventars durch den überlebenden Ehegatten über den Nachlaß des Verſtorbenen, in Bopp, Mittheilungen aus den Materialien der Geſetzgebung und Rechtspflege des Großherzogth. Heſſen Bd. 3 (Darmſtadt 1831), S. 191.

41) Kann ein vor eingegangener Ehe ohne Zuziehung des künftigen Ehemannes errichtetes Inventarium über das Vermögen der Frau zum Beweiſe ihres Einbringens dienen? in v. Hohnhorſt, Jahrbücher des Oberhofgerichtes zu Mannheim Jahrg. 6 (Mannheim 1830), S. 24.

42) Rullmann, Verſuch einer Anweiſung zu dem Inventur- und Theilungsgeſchäfte vor Gericht, wo die communio bonorum particularis beſteht. Frankfurt a. M. 1789. Gros, Wegweiſer bei Zubringensinventarien, wo die comm. bonor. partic. unter Eheleuten beſteht. Wiesbaden 1830. Schuſter, practiſche Anleitung zur Vermögensbeſchreibung und Abtheilung nach Auflöſung einer geſetzlichen ehelichen Gütergemeinſchaft. Heidelberg 1834.

43) Calvinus l. c.

44) L. 1. §. 4. D. usufructuarius quemadm. caveat. (7. 9.)

45) Glück a. a. O. Th. 9, §. 658, S. 496.

46) Hellfeld l. c. §. 1822. 1829.

zugeben hat[47]). Ausgenommen iſt ferner der Fall, wenn der Teſtirer dem Vormunde die Fertigung eines Inventariums unterſagt hat — eine Befugniß, die auch jetzt noch keinem Teſtirer, er ſei der Vater des Erben oder nicht, abgeſprochen werden kann, und in welchem Falle der Vormund nur eine eidliche Specification fertigen muß. Eben ſo kann der Richter, als Obervormund, aus erheblichen Gründen, namentlich wenn die Errichtung des Inventars dem Pflegebefohlenen ſchaden könnte, dem Vormunde die Fertigung des erſteren erlaſſen. Irrig aber iſt die Behauptung, daß gemeinrechtlich die Mutter von der Fertigung eines feierlichen Inventariums frei, höchſtens zu Herausgabe einer eidlichen Specification verbunden ſei, wenn ſie gleich nach teutſchem Rechte in dem Falle, wo ſie den vollen Nießbrauch in ihres verſtorbenen Mannes Gütern hat, keine Rechnung abzulegen braucht, und wenn gleich jene irrige Meinung in mehrere Particularrechte übergegangen iſt. Die Verbindlichkeit der Wittwe, dereinſt den Erben das Vermögen des Mannes herauszugeben, bedingt, trotz der erlaſſenen Rechnungsablegung, jene Verbindlichkeit[48]).

Da das Inventar zum Vortheile des Eigenthümers, z. B. des Unmündigen (in rem pupilli) errichtet wird, ſo treffen auch dieſen die dießfallſigen Koſten[49]). Denn das Inventar liefert den vollſtändigſten Beweis für den Eigenthümer gegen den Inhaber der inventirten Sachen, weil dieſer ſelbſt das Inventar fertigt oder fertigen läßt, mithin daſſelbe ſein Bekenntniß über die in ſeinem Gewahrſam befindlichen Sachen enthält, und weil für das Inventar, als eine öffentliche Urkunde, die Vermuthung der Richtigkeit und Glaubwürdigkeit ſtreitet. Doch iſt dieſe Vermuthung zwar eine ſogen. praesumtio violenta, aber nicht eine praesumtio iuris et de iure[50]). Daher läßt die Praxis Eideszuſchiebung gegen das Inventar nur bei vorhandenen motivirten Muthmaßungen der Unrichtigkeit zu[51]). Gleichwohl muß der Erbe, der mit einem Inventar antritt, auf Erfordern daſſelbe eidlich erhärten[52]) — eine Verordnung, wodurch dem Inventarium der Manifeſtationseid noch beigegeben worden und wodurch die jetzt übliche eidliche Specification entſtanden iſt[53]). Die Form des Inventars muß ſo ſein, daß daſſelbe ſeinem oben angegebenen Hauptzwecke entſpricht; es wird daher, da

---

47) Umſtändlich iſt dieß herausgeſetzt vom Verf. dieſes Artikels in der Erſch-Gruber'ſchen Encyklopädie Sect. III. Bd. 14, S. 398 flg., unter dem Worte: Peculium. Vgl. auch Glück a. a. O. Bd. 14, §. 909, S. 373.

48) Ueber Alles dieß verbreitet ſich ausführlich Glück a. a. O. Bd. 30, §. 1331, S. 202 flg.

49) Lauterbach l. c. Lib. XXVI. Tit. 7. §. 10. Glück a. a. O. §. 1330, S. 202.

50) Glück a. a. O. S. 195 u. 200.

51) Gebrüder Overbeck, Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien Bd. 4 (Hannover 1804), S. 106 (115).

52) L. 22. §. 10. C. de iure delib. (6. 30.) Nov. 1. cap. 2. §. 1.

53) Schweppe a. a. O. §. 210.

es die Grundlage der künftigen Rechnung und überhaupt künftiger numeriſcher Verhältniſſe bilden ſoll, großentheils nach Rechnungsgrundſätzen zu beurtheilen ſein. Daſſelbe pflegt entweder vom Richter oder vor Notar und Zeugen gefertigt zu werden, erſteres vorzüglich da, wenn die Erbſchaft verſchuldet erſcheint, die Rechte des Fiscus dabei concurriren oder Particularvormundſchaftsgeſetze dieß wegen concurrirender Unmündiger dem Richter zur Pflicht machen; letzteres dann, wenn die Erben für ſich, beſonders auch wegen Benutzung der Inventarswohlthat das Nachlaſſenſchaftsverzeichniß errichten. Doch pflegt dieſe letztere Art der Inventariſation jetzt ſeltener zu ſein, weil dann alle römiſchrechtlichen Formalitäten der Inventur beobachtet werden müſſen, wovon häufig die Gerichte durch Gewohnheit oder Particulargeſetze dispenſirt ſind. Beiden Inventuren muß, wenn eine Verſiegelung erfolgt iſt, welche auch vom Notar bewirkt werden kann, die Unterſuchung der aufgedrückten Siegel und, wenn ſie unverſehrt gefunden werden, die Entſiegelung, auch wenn Sachverſtändige z. B. als Taxatoren zuzuziehen ſind, deren Beſtellung und Verpflichtung vorausgehen. Bei der Handlung ſelbſt muß das Inventurprotocoll vom Inventarium unterſchieden werden. Das erſtere enthält eine erzählende Darſtellung des ganzen Inventariſationsactes in protocollariſcher Form, ſo daß die aufgefundenen Gegenſtände in der Regel in derjenigen Reihefolge aufgeſchrieben werden, in welcher ſie, z. B. Zimmer für Zimmer, gerade aufgefunden werden, obgleich der gewandte Inventariſator ſchon bei dieſer Gelegenheit die Gegenſtände einigermaßen ordnen wird, um die nachfolgende Fertigung des förmlichen Inventariums zu erleichtern. Dieß nämlich enthält, nach einem zweckmäßigen Eingange über Veranlaſſung der Inventariſation, Ver- und Entſiegelung des Nachlaſſes und die Art der Inventariſation ſelbſt, eine genaue Anzeige des Erbſchaftsbeſtandes nach allen einzelnen Stücken unter verſchiedenen Rubriken und Capiteln, und zwar wird gewöhnlich mit dem Activvermögen, inſonderheit mit den außenſtehenden Forderungen, nach Anleitung der vorhandenen Documente, Wirthſchaftsbücher und anderen Nachrichten, in der Maße der Anfang gemacht, daß ſelbſt die illiquiden mit kurzer Angabe der Notizen, aus denen ſie entnommen ſind, mit aufgeführt werden. Daß die Hauptſtämme, der Zinsfuß und die rückſtändigen Zinſen mit aufzuführen ſind, verſteht ſich von ſelbſt. Hierauf folgen die Immobilien mit ihrem Kauf- oder Taxwerthe, rückſichtlich deren beſonders Lehens-, Allodial-, Fideicommiß-, Colonats-, Erbzinsqualität u. ſ. w. zu bemerken iſt. Auch müſſen hier die res immobiles civiliter tales mit verzeichnet werden. Den Schluß der Activen machen die beweglichen Sachen, nach ihren Qualitäten, Maß, Gewicht, taxirtem Werthe, auch unter verſchiedenen Rubriken und Capiteln aufgeführt. Im zweiten Theile des Inventars werden die Paſſiven, ſo weit man von ihnen hat Nachricht erhalten können, angegeben und beſchrieben. Nicht immer, doch zuweilen ſchließen eine Bilance des Vermögens, ſo weit es in Zahlen auszudrücken iſt, und die Erklärung, daß das Inventarium

übereinſtimmend mit dem Inventurprotocolle gefertigt worden ſei, das ganze Document[54]).

Zum Wirthſchaftsinventar in der oben erwähnten Bedeutung gehören bei einem Landgute alle zur Einſammlung, Bearbeitung und Aufbewahrung der Früchte erforderlichen Geräthſchaften, Vieh, Schiff und Geſchirr[55]), bei einem Hauſe alle zur Benutzung dieſes Hauſes als ſolchen gehörigen Mobilien. Das zum Gebrauche der Gebäude ſelbſt unumgänglich nöthige Inventarium nennt man das Haus- oder Klinkeninventarium und verſteht darunter z. B. Schlöſſer, Schlüſſel, Klinken, Oefen u. ſ. w. Bei einem größeren Gute pflegt das Wirthſchaftsinventarium nach den verſchiedenen Capiteln des ſogen. Inventarienverzeichniſſes, d. h. des Inventars in der gewöhnlichen Bedeutung (ſ. oben) unterſchieden und beſchrieben zu werden, z. B. außer dem gedachten Klinkeninventarium, das ohne Taxe und nähere Beſchreibung nur zu künftiger Nachricht angegeben zu werden pflegt, das Feldinventarium, das Verzeichniß der einzelnen Grundſtücke, ſammt Beſchreibung ihrer Lage, Gattung, Düngung, vorigen und jetzigen Frucht oder Beſtellung, namentlich Quantität des ausgeſäeten Samens; Teichinventarium, Beſchreibung der einzelnen Teiche ſammt Angabe des darin befindlichen Satzes ſeiner Qualität und Quantität nach; Garteninventarium, Beſchreibung der einzelnen Gärten, mit Angabe der Zahl und verſchiedenen Gattung der darin befindlichen Bäume, Orangerie, Pflanzen in Aeſchen, Kübeln u. ſ. w.; Fruchtinventarium, Angabe der dem Uebernehmer zugemeſſenen Frucht, rückſichtlich deren beſtimmt werden muß, ob bei dereinſtiger Rückgabe die Reſtitution in Natur oder Geld, und in letzterem Falle, nach welchem Marktpreiſe ſie geſchehen ſoll; das Vorrathsinventarium, worunter man Heu, Stroh, Dünger u. ſ. w. verſteht und wovon man, wenn daſſelbe, wie z. B. Heu und Stroh, nach Bunden abgezählt werden kann, dieſe Angabe, oder wenn dieß, wie z. B. beim Dünger, nicht möglich iſt oder vermieden werden ſoll, die Bezeichnung nach der Anfüllung des Behältniſſes, worin ſich die Gegenſtände befinden, in das Inventar bringt: z. B. im Hofe Dünger von der Planke bis an die Heiſte und dieſer gleich hoch; das Inventarium an Schiff und Geſchirr mit der Angabe bei jedem einzelnen Stücke, ob es neu, gut, brauchbar, oder ſchlecht iſt und mit Angabe der werthvollſten Stücke, als Wagen, Pflüge, Eggen nach der Taxe; Viehinventarium,

---

54) Ueber Alles dieß vgl. Claproth, theoret.-practiſche Rechtswiſſenſchaft von freiwilligen Gerichtshandlungen §. 129. (v. Trützſchler) a. a. O. Th. 1, Hauptabth. 3, Hauptſt. 4, §. 6 flg. Glück a. a. O. Bd. 30, §. 1330, S. 191. Das königl. ſächſ. Schema eines Inventars iſt abgedruckt bei (v. Trützſchler) a. a. O. Th. 1, S. 545, Th. 2, S. 452.

55) Die hauptſächlichſten Geſetze, aus denen die allgemeinen Principien darüber hervorgehen, ſind L. 8. pr. L. 9. 12. §. 1. L. 16 u. 25. pr. D. de instructo vel instrum. leg. (33. 7.) Man vgl. übrigens: Glück a. a. O. §. 633, Note 72, S. 199 flg.

die Semoventien begreifend, einzeln beſchrieben und mit der Taxe angegeben[56]).

Inwiefern die Inventarienſtücke als Pertinenzſtücke des Grundſtückes anzuſehen ſeien, dieß iſt eine höchſt ſchwierige, bis jetzt noch nicht entſchieden gelöſte Frage, rückſichtlich deren jedoch auf den künftigen Art. Pertinenzen verwieſen werden muß[57]). Davon und von dem Unterſchiede, ob ein Inventarium aestimationis s. taxationis causa, mit Vorbehalt des Eigenthumes, oder venditionis causa geſchätzt worden iſt, hängt auch die ſo ſehr ſtrittige Frage über Rückgabe des Inventars ab. Es richtet ſich dieß allerdings auch nach Verſchiedenheit der Geſchäfte, um deretwillen die Uebergabe und Taxation geſchah[58]). Was jedoch das Pachtgeſchäft anlangt, ſo hat der Pachter, wenn bei der Uebergabe das Inventar blos taxationis causa, d. h. in der Abſicht geſchätzt wurde, um bei dereinſtiger Rückgabe zu beurtheilen, ob die Gegenſtände noch im Werthe der jetzigen Uebergabe ſind, beim Abgange eben ſo viele Stücke in derſelben Qualität, wie er erhalten, nicht den Geldwerth derſelben zurückzugeben und für die abgenutzten oder untergegangenen einzelnen Stücke andere von gleicher Qualität anzuſchaffen, deren Eigenthümer er bis zur Uebergabe bleibt, während der Verpachter das Eigenthum am Inventar im Ganzen behält, ſonach ihn auch die Gefahr am Ganzen trifft. Bei der Uebergabe venditionis causa wird der Pachter wirklicher Eigenthümer des Inventars und trägt daher auch den ſämmtlichen, durch Zufall oder Schuld entſtehenden Schaden[59]).

Buddeus.

Irrthum und Unwiſſenheit (error et ignorantia iuris [vel facti][1])). Das Nichtwiſſen oder Falſchwiſſen eines Rechts- oder Sach-

---

56) (v. Trützſchler) a. a. O. Th. 2, Hauptabth. 4, Hauptſt. 7, §. 20 flg. — De instrumento praedii rustici in K. A. Weiske, nachſtehend allegirt, Nr. 2, p. 14.

57) Vorläufig mag die Anführung folgender Schriften genügen: Klein, Annalen der Geſetzgebung Th. 6, S. 279. K. A. Weiske, quaestiones iuris qu. II. p. 14. Glück a. a. O. Th. 16, §. 983, S. 101. Göſchen a. a. O. §. 499, S. 350. Der Verf. dieſes Art. in der Erſch-Gruber'ſchen Encyklopädie Sect. III. Bd. 18, S. 111 flg., u. d. W. Pertinenzen.

58) J. B. Bauer, de obligatione coloni in restituendo inventario, in respons. T. II. resp. 97. p. 250. Scholz III., inwiefern iſt der Interimswirth verbunden, den Ausfall des nach einer Schätzung empfangenen Inventars zu erſetzen u. ſ. w., in deſſen Zeitſchrift für Landwirthſchaftsrecht Bd. 2, Hft. 1, Nr. V, S. 70 flg.

59) Glück a. a. O. Th. 17, §. 1059, S. 489. Nettelbladt, Rechtsſprüche des Oberappellationsgerichtes zu Parchim Bd. I, Nr. 4, S. 19: Ob bei einem Gutsinventarium das vorbehaltene Eigenthum die an die Stelle des Abganges eingeſchoſſenen Stücke ergreift? v. Duve, Zeitſchrift für Geſetzgebung u. ſ. w. Bd. 1, Hft. 2, S. 111: Inwiefern begreift das bei einem Gutsinventar vorbehaltene Eigenthum die, an die Stelle des Abganges hinzugekommenen Stücke in ſich? Scholz III., über die Rechte des Pächters an den geſchätzten Inventarien des Landhaushaltes u. ſ. w., in Reyſcher und Wilda, Zeitſchr. für teutſches Recht Bd. 3, Hft. 1, S. 149.

1) Tit. Dig. (22. 6.) und Cod. de iuris et facti ignorantia. (1. 18.)

verhältniſſes kann unter ſo verſchiedenen Beziehungen vorkommen, daß ein oberſter Grundſatz für die Folgen deſſelben nicht aufzuſtellen iſt. Im allgemeinen können von der näheren Unterſuchung der hierin geltenden Rechtsſätze

A. folgende Fälle abgeſondert werden, in denen der Irrthum (oder die Rechtsunkunde) theils nie, theils ſtets berückſichtigt wird.

Ohne allen Einfluß bleibt das Nicht- oder Falſchwiſſen des Handelnden 1) auf die Ungiltigkeit formloſer Geſchäfte oder rechtswidriger Verfügungen, z. B. das Eingehen einer Ehe gegen ein dirimirendes Ehehinderniß[2]), die Nichtbeobachtung der geſetzlichen Teſtamentsform. Handlungen dieſer Art, welche gegen eine lex cogens anſtoßen, bleiben, auch wenn der Irrthum des Handelnden ſonſt entſchuldbar wäre, nichtig. — 2) Eben ſo werden die rechtlichen Folgen gewiſſer Handlungen durch einen Irrthum des Handelnden nicht geändert oder aufgehoben in Fällen, wo die Geſetze dieß, ſei es zur Strafe der Uebereilung oder Unvorſichtigkeit, ſei es in der Vorausſetzung einer ſtillſchweigenden Einwilligung, ausdrücklich vorſchreiben. Dieß tritt ein bei rechtskräftigem Erkenntniſſe, abgeleiſtetem Eide oder gerichtlichem Geſtändniſſe[3]); ferner bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit, gegen welche nur ein Retentionsrecht oder eine Einrede gegeben war[4]); bei den Fällen des geſetzlichen Pfandrechtes, denen eigene Handlungen des Verpflichteten zu Grunde liegen[5]), endlich, jedoch mit Ausſchluß der Minderjährigen und Soldaten, bei Antretung einer überſchuldeten Erbmaſſe. — 3) In einem Falle iſt die Nichtbeachtung des Irrthumes aus einem legislativpolitiſchen Grunde als Regel vorgeſchrieben: bei dem Verluſte eines Rechtes durch Verjährung, wobei allerdings die Berückſichtigung des Irrthumes den Zweck der Verjährung vereiteln würde. Doch wird auch hier bisweilen inſofern eine Ausnahme gemacht, als die Verjährungszeit nur utiliter berechnet wird[6]). — 4) Endlich machen die Geſetze auch in gewiſſen Fällen die Verpflichtung einer Perſon abhängig von dem Eintritte gewiſſer äußerer Umſtände, wogegen ein Nicht- oder Falſchwiſſen des Verpflichteten nicht ſchützt. Es ſind dieß theils die Noxalklagen, die actio de effusis et deiectis gegen die Hausbewohner, die actio de recepto gegen Gaſtwirthe u. ſ. w., theils die Fälle, ubi ex re venit obligatio und die Verbindlichkeiten aus einer an ſich erlaubten Geſchäftsführung Anderer[7]).

Donelli Comm. iur. civ. I. 18 sq. — Mühlenbruch, über iuris und facti ignorantia und deren Einfluß auf Rechtsverhältniſſe, im civiliſt. Archive Bd. 2, S. 361 flg. — Herrmann, von den Wirkungen des Irrthums. Wetzlar 1811. 8.

2) Const. 1. C. de interd. matr.

3) L. 56. D. de re iudic.

4) L. 19. pr. D. de cond. indeb. L. 59. 64. — Die einzelnen Fälle führt an Mühlenbruch a. a. O. S. 369, Note 23.

5) L. 4. D. in quibus causis pign. tac. contr.

6) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 366.

7) L. 1. §. 4. 7. 10. D. de his qui effuderunt vel deiecerunt. L. 3. §. 4. L. 5. §. 1.

Dagegen iſt der Irrthum ſtets zu beachten, wenn es bei einem Acte auf freie Zuſtimmung der Perſon ankommt und dieſe, wegen eines Irrthumes in der Perſon, in weſentlichen Punkten nicht vorhanden iſt[8]).

B. Abgeſehen von den vorſtehend aufgeführten Fällen wird eine Unterſcheidung zwiſchen error iuris und error facti oder, allgemeiner aufgefaßt, zwiſchen dem Nichtkennen oder Falſchverſtehen eines Rechtsſatzes und dem Nicht- oder Falſchwiſſen eines Sachverhältniſſes nöthig. Das letztere kann unter weit mannigfacheren Formen als das erſtere ſtattfinden; dagegen ſind die hinſichtlich des error facti geltenden Rechtsregeln einfacher und unbeſtrittener als die den error iuris betreffenden. Regula est, ſagt Paullus[9]), iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. Dieſe Regel wird nun, was den factiſchen Irrthum anlangt, durch die Diſtinction zwiſchen error facti proprii und alieni einigermaßen modificirt. Der Irrthum in Bezug auf fremde Handlungen und Verhältniſſe iſt nur dann unentſchuldbar, wenn er auf einer nachweisbaren summa negligentia beruht[10]); der Irrthum in Bezug auf eigene Handlungen iſt nur dann entſchuldbar, wenn in Folge deſſelben ein indebitum gezahlt worden iſt (ſo daß dann das Gezahlte zurückgefordert werden kann)[11]), oder wenn beſondere Gründe der Entſchuldigung vom Irrenden nachgewieſen werden können[12]).

Für den Rechtsirrthum enthalten die Geſetze mehrere weitere Beſtimmungen, durch welche die als Regel geltende Unentſchuldbarkeit deſſelben modificirt wird. Dieſe Beſtimmungen weiſen auf einen Unterſchied zwiſchen den Fällen hin, wo aus Rechtsirrthum entweder ein poſitiver Vermögensverluſt eintrat, oder nur die Erwerbung eines Vortheiles unterlaſſen wurde, oder erſt ein Vermögensverluſt in Ausſicht ſteht. In dem erſten dieſer Fälle wird dem Irrenden nur dann geholfen, wenn er nachweiſen kann, daß er unter den vorliegenden Umſtänden den Irrthum wegen Mangels an Rechtsbelehrung nicht vermeiden konnte[13]). Der wichtigſte unter dieſen Fall gehörige Punkt kommt bei der condictio indebiti vor, und die Anſichten der Rechtslehrer weichen hierin von einander ab. Während die älteren die Unzuläſſigkeit der cond. indebiti für die Regel behaupten, beſtreiten dieß mehrere neuere, namentlich Mühlenbruch[14]) und Vangerow[15]). Es ſcheint aber, daß aus den von den letzteren

---

8) L. 15. D. de iurisdict. L. 2. pr. D. de iudiciis.

9) L. 9. pr. D. de iuris et facti ignorantia. (22. 6.) Die ratio legis iſt in L. 2. u. L. 9. §. 5. eod. nach beiden Seiten hin angegeben.

10) L. 3. pr. L. 6. D. h. t. L. 29. pr. mandati vel contra. (17. 1.) L. 19. in fin. de novationibus. (46. 2.)

11) L. 22. pr. L. 32. §. 1—3. L. 14. D. de cond. indeb. (12. 6.) Vgl. L. 206. D. de R. J. (50. 17.)

12) L. 7. D. ad SC. Vell. (16. 1.) und L. 2. L. 6. L. 9. §. 2. h. t.

13) L. 9. §. 3. 5. D. h. t.

14) A. a. O. S. 419 flg.

15) Leitfaden für Pandektenvorleſungen, 2. Aufl., Bd. 1, S. 102.

angeführten Stellen[16]) nur ſo viel gefolgert werden könne, daß die Zurückforderung des indebite Gezahlten in der Regel zuläſſig ſein ſolle; eine Regel, welcher als Ausnahme der in anderen Stellen beſtimmt ausgeſprochene Grundſatz gegenüber ſteht, daß das aus Rechtsirrthum indebite Gezahlte nicht zurückgefordert werden könne[17]). Dagegen iſt die Einſchränkung anzuerkennen, daß die Zurückforderung auch hier ſtatt hat, wenn der Empfänger in mala fide war, ferner Seiten irrender Soldaten oder ſolcher, denen wegen Mangel an allen Kenntniſſen oder wegen Schwachſinn die Geſetze eine ſchützende Ausnahme hierin geſtatten[18]). Noch privilegirter ſind die Frauen, welche ſowohl bei der Zahlung des indebitum, als bei unterlaſſener Forderung von Cautionen der Rechtsirrthum entſchuldigt[19]), und die Minderjährigen[20]).

In Fällen der zweiten Gattung — unterlaſſene Erwerbung eines Vortheiles — wird der Rechtsirrthum nicht geſchützt, auch wenn er ſonſt entſchuldbar ſein ſollte[21]). Eine allgemeine Ausnahme hiervon iſt nur bei Verſäumniß der Friſt zur Antretung einer bonorum possessio, wenn ſie aus einem entſchuldbaren Rechtsirrthume herrührt; ein beſonderes Privilegium genießen die Minderjährigen auch hier, und die Soldaten in einigen Fällen der Friſtenverſäumniß[22]).

Das entgegengeſetzte Verhältniß findet bei den Fällen der dritten Gattung ſtatt. Wenn der aus dem Rechtsirrthume hervorgehende Vermögensverluſt erſt künftig eintreten ſoll, ſo ſchadet der Irrthum dem Irrenden nicht[23]).

C. Während die bisher dargeſtellten Rechtsgrundſätze ſich im weſentlichen nur auf Irrthum bei Willensäußerungen einer einzigen Perſon beziehen, ſtellt das römiſche Recht noch beſondere und zum Theil abweichende Sätze in Betreff des bei der Willensvereinigung mehrerer Perſonen im Vertrage vorkommenden Irrthumes. Der Hauptunterſchied, wornach die Folgen eines ſolchen Irrthumes zu beurtheilen ſind, liegt weniger in der Einſeitigkeit oder Beiderſeitigkeit des Irrthumes, worin ihn z. B. Thibaut noch findet, als darin, ob der Irrthum weſentlich (im techniſch-juriſtiſchen Sinne) ſei oder nicht. Wenn zur Unterſtützung der erſteren Anſicht auf die eigenthümlichen rechtlichen Wirkungen beim einſeitigen Irrthume hingewieſen wird, ſo iſt dagegen zu bemerken, daß dieſe Wirkungen ſich richtiger daraus erklären laſſen, daß beim einſeitigen

---

16) L. 7. D. h. t. L. 38. L. 54. L. 66. D. de cond. indeb. (12. 6.) L. 20. pr. D. de famil. ercisc. (10. 2.)

17) L. 10. C. h. t. Const. 9. ad leg. Falcid. (6. 50.) L. 9. §. 5. D. h. t.

18) L. 25. §. 1. D. de probatt. (22. 3.)

19) Const. 13. C. h. t.

20) L. 6. 7. D. de minorr. (4. 4.) L. 25. §. 1. D. de probatt. (22. 3.)

21) L. 4. 7. 8. D. h. t. Const. 2—4. C. h. t.

22) L. 7. §. 6. D. de minoribus. (4. 4.) L. 9. pr. h. t. Const. 1. 11. C. h. t. Const. 8. qui admitt. ad B. P. (6. 9.)

23) L. 7. 8. D. h. t. L. 25. §. 6. D. de hered. petit. (5. 3.) L. 1. pr. ut in possess. (36. 4.)

Irrthume der andere Theil in dolo ſich befindet und daher dem Irrenden gegen ihn doppelte Rechtsmittel zu Gebote ſtehen.

Zur Begriffsbeſtimmung des weſentlichen Irrthumes finden wir in den Geſetzen folgende Anhaltpunkte:

1) ein Irrthum, der die Identität der Perſon betrifft, vorausgeſetzt, daß es dem irrenden Contrahenten nicht gleichgiltig war, mit wem er contrahirte [24]).

2) Mangel an Uebereinſtimmung über die Art des Vertrages, alſo ein Irrthum hinſichtlich des Rechtsgeſchäftes [25]).

3) ein Irrthum in Betreff des Eigenthumes an dem Gegenſtande des Vertrages: alſo wenn Jemand ſich ſeine eigenen Sachen verſprechen läßt, weil er ſie für fremde hält, oder wenn er ſie im Namen eines dritten Jemandem verſpricht, weil er glaubt, ſie gehören dieſem dritten [26]).

4) Ein Irrthum im Objecte ſelbſt, und zwar in Betreff der Identität [27]) oder des Geſchlechtes [28]) oder der Subſtanz, wenn nämlich die gewährte Sache von der verſprochenen Subſtanz gar nichts enthält oder z. B. nur von derſelben überzogen iſt [29]), oder endlich in dem Falle, wenn zur Zeit des Abſchluſſes des Vertrages die Sache gar nicht mehr oder doch nicht einmal zur Hälfte exiſtirt [30]); doch gilt der Vertrag, wenn der eine Theil dieſe Unvollkommenheit kannte und wenigſtens etwas noch exiſtirt. Eine Ausnahme von den hier sub 4. aufgeführten Fällen tritt bei Schenkungen ein, wo dann der Irrthum unweſentlich iſt [31]). Endlich gehört noch der Fall eines weſentlichen Irrthumes hierher, wenn demjenigen, welchem für eine Sache ein Preis gegeben werden ſoll, weniger verſprochen war, als er zu hören glaubte [32]).

Für den Begriff des außerweſentlichen Irrthumes geben die Geſetze als nähere Beſtimmungen an:

1) wenn der Irrthum in den Beweggründen liegt [33]), es ſei denn, daß der eine Contrahent dieſe Beweggründe ausdrücklich zu Bedingungen des Vertrages gemacht hätte, oder daß er ſich irrig rechtlich für verpflichtet hielt, das Rechtsgeſchäft einzugehen. Im erſteren Falle treten die Grundſätze von den conditiones deficientes ein, im letzteren Falle wird wenigſtens die condictio indebiti gegeben.

---

24) L. 32. D. de rebus creditis. (12. 1.)
25) L. 18. pr. §. 1. D. eod. L. 19. pr. D. de contr. emt. (18. 1.)
26) L. 34. §. 4. D. de contr. emt. (18. 1.) L. 45. pr. D. de R. J. (50. 17.) L. 35. de acquir. rer. dom. (41. 1.)
27) L. 34. pr. D. de acquir. vel amitt. poss. (41. 2.) L. 9. pr. L. 57. de contr. emt. (28. 1.)
28) L. 11. §. 1. D. de contr. emt. (18. 1.)
29) L. 41. §. 1. D. l. c.
30) L. 57. pr. D. l. c.
31) L. 1. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.) L. 22. D. de V. O. (45. 1.)
32) L. 52. D. locati. (19. 2.)
33) L. 52. 65. §. 2. D. de cond. indeb. (12. 6.) Const. 7. C. de cond. ob caus. dator. (4. 6.) Aeltere Rechtslehrer beſtritten dieß.

2) Wenn der Natur des Contractes nach die Eigenſchaft einzelner Sachen gar nicht in Betracht kommen kann[34]).

Die Wirkungen des weſentlichen Irrthumes ſind Nichtigkeit des Vertrages; das aus Irrthum bereits Geleiſtete kann zurückgefordert werden, und wenn der andere Contrahent den Irrthum des Gegners kannte, ſo kann dieſer gegen jenen ex capite doli klagen. Der außerweſentliche Irrthum hat an ſich keine nachtheiligen Folgen in Bezug auf das Rechtsgeſchäft: doch können hier wegen gewiſſer phyſiſcher oder rechtlicher Fehler der Sache, ingleichen wenn ein Irrthum im Werthe des Vertragsgegenſtandes ſtattfand, die bekannten Rechtsmittel wegen praestatio evictionis, laesio enormis u. ſ. w. Platz ergreifen.

D. Im Strafrechte iſt zwiſchen Rechtsirrthum und factiſchem Irrthume durchgängig zu unterſcheiden. Bei dieſem gilt als Regel nach römiſchem Rechte (das auch im gemeinen teutſchen Strafrechte hier die Norm gibt), daß er nicht entſchuldbar ſei, da jeder Bürger die Verpflichtung habe, ſich Kenntniß der Strafgeſetze zu verſchaffen[35]). Ausnahmen von dieſem Grundſatze treten ein 1) bei Polizeigeſetzen ſowohl wenn die Unmöglichkeit der Geſetzkenntniß, und zwar hinſichtlich einer nicht an ſich rechtsverletzenden Handlung, vorliegt oder wenn ausdrücklich wiſſentliche Uebertretung dieſes Geſetzes gefordert wird[36]). 2) Hinſichtlich der Frauen, der Minderjährigen und der rustici bei einigen Polizeivergehen des römiſchen Rechtes[37]). 3) Wenn der Rechtsirrthum ſich nicht auf die Strafbarkeit der Handlung, ſondern auf einen anderen Punkt bezieht, deſſen Berückſichtigung zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört, was namentlich bei privatrechtlichen Sätzen der Fall ſein kann[38]). — Die neueren teutſchen Geſetzgebungen pflegen mit wenigen Ausnahmen die Entſchuldbarkeit des Rechtsirrthumes auszuſchließen.

Was den factiſchen Irrthum und zwar ſpeciell den Irrthum im Objecte anlangt[39]), ſo ſind in neuerer Zeit ſehr abweichende Anſichten unter den Juriſten aufgeſtellt worden. Namentlich trennt Pfotenhauer den Irrthum von der aberratio; unter jenem verſteht er den Fall, wenn die Identität des urſprünglich gewollten und des nachher durch

---

34) L. 62. §. 2. D. de contr. emt. (18. 1.) L. 33. pr. D. de aedil. edicto. (21. 1.) L. 15. §. 3. D. de dolo malo. (4. 3.)

35) Const. 12. C. de iuris et facti ignor. Const. 9. C. de legibus. Nov. 66. c. 1.

36) L. 9. §. 3. D. h. t. L. 3. §. 22. D. de SC. Silaniano. (29. 5.)

37) Die einzelnen Geſetzſtellen ſ. bei Wächter, Lehrbuch Th. I, S. 121. Vgl. neues Archiv des Criminalrechtes Bd. 12, S. 264 flg.

38) L. 36. §. 1. L. 3. D. de usurpatt. (41. 3.) L. 25. §. 6. D. de her. pet. (5. 3.)

39) Die Literatur hierüber iſt in neuerer Zeit reichhaltiger geworden. S. vorz. Geib's Aufſätze über den Einfluß des Irrthums in Bezug auf das Object im Strafrechte, im neuen Archive des Criminalrechtes Jahrg. 1837 und 1838, und die Schriften von Pfotenhauer: der Einfluß des factiſchen Irrthums auf die Strafbarkeit verſuchter Verbrechen. Leipzig 1838; der Einfluß des Irrthums und der ſogen. Verirrung auf die Strafbarkeit vollendeter Verbrechen. Ebend. 1839. 8.

die That verletzten Objectes in Folge einer Verwechſelung Seiten des Handelnden aufgehoben wird, unter der aberratio hingegen, wenn dieſe Aufhebung aus äußerlichen, von dem Wiſſen und Wollen des Handelnden ganz unabhängigen und inſofern mehr zufälligen Urſachen herrührt. Die Anſicht der gemeinrechtlichen Praktiker geht der Mehrzahl nach dahin, daß in beiden Fällen Einflußloſigkeit anzunehmen ſei; nur Einige wollen im zweiten Falle eine mildere Beurtheilung[40]) eintreten laſſen[41]). Die erſtere Anſicht[42]) iſt auch die des franzöſiſchen und engliſchen Rechtes, ſo wie ſie mit Modificationen auch in den neueren Strafgeſetzgebungen Teutſchlands Platz ergreift. Es wird namentlich von dieſer Regel ausgeſchloſſen werden müſſen der Fall, wo die Nichtidentität des beabſichtigten und des verletzten Objectes ein ſchwereres Verbrechen begründet[43]).

r.

Juden (jüdiſches Gemeindeweſen, jüdiſches Recht, Judenſchutz, Emancipation der Juden).

I. Der Name Juden (Jehudim, Ἰουδαῖοι) kommt, obgleich er von dem des Juda, des bedeutendſten unter den zwölf iſraelitiſchen Stämmen, ſeinen Urſprung herleitet, doch in dieſer Faſſung erſt nach dem erſten babyloniſchen Exil vor, und es iſt wohl zu vermuthen, daß unter den damals in den weſtaſiatiſchen Reichen zerſtreut lebenden und daher auch unter den heutigen Juden ein großer Theil den früher ſchon in Gefangenſchaft abgeführten oder im nördlichen Paläſtina gebliebenen 10 Stämmen angehört. Ohne dieſe Annahme würde theils die ungeheuere Vermehrung des einen Stammes (Benjamin war ohnehin nicht zahlreich), theils das gänzliche Verſchwinden der Letztgenannten zu ſehr auffallen. Man hat zwar ſeit dem vorigen Jahrhunderte an der Küſte von Malabar, in China und an der Oſtküſte Afrika's, in Abyſſinien zumal Reſte jener 10 Stämme finden wollen. Indeß ſind dieſe Entdeckungen ſehr ſchwankend, und die Zahl der Vorgefundenen iſt jedenfalls zu klein, als daß man in Betracht der ſtarken Bevölkerung des früheren iſraelitiſchen Staates damit ſich zufrieden geben könnte.

So viel iſt indeß in Gewißheit geſetzt, daß 536 v. Chr. unter Cyrus ein Theil der in Perſien wohnhaften Juden nach Paläſtina zurückgekehrt iſt und unter dem Fürſten (Naſſi) und Statthalter Serubabel einen, zuerſt unter perſiſcher Oberhoheit ſtehenden, jüdiſchen Staat gründeten, welcher durch ſpätere fortgeſetzte jüdiſche Einwanderungen an Bevölkerung gewann, namentlich aber ſeit Esra's Ankunft (480 oder 458[1])) von größerer Bedeutung wurde und unter Nehemia's Statthalterſchaft (um 444) an Conſiſtenz zunahm, indem ſeine Verfaſſung

---

40) Nach L. 4. D. 47. 10.

41) Für durchgängige Milderung ſind Zachariä und Luden (in ihren Schriften vom Verſuche), ſo wie Geib a. a. O.

42) Welche auch Mittermaier in Schutz nimmt, zu Feuerbach, Note I. zu §. 57.

43) S. die von Mittermaier a. a. O. angeführten Geſetzgebungen.

1) Bertheau, zur Geſchichte der Iſraeliten, zwei Abhandlungen, S. 398.

hergeſtellt, ſeine Städte befeſtigt und ſeine Cultur ausgebildet wurden. Recht und Geſetz und, theils zum Schutze beider, theils zur geiſtigen Erhebung einen als Gegenſtand der Anbetung ein einziges ewiges Weſen an die Spitze ſtellenden Cultus zu begründen, war dieſer Männer Beſtreben.

Innere Zerwürfniſſe, äußere weltgeſchichtliche Ereigniſſe, die mächtigen Nachbarſtaaten und das wechſelnde Schutzverhältniß zuerſt zu Perſien, von 331 hinab zu Griechenland, von Seleucus an — mit Ausnahme der 98 Jahre, während welcher es ſich unter ägyptiſcher Oberherrſchaft ſeit der Eroberung Jeruſalems durch Ptolemäus Lagi an, befand — zu den ſyriſchen Königen führten Zwiſt, Krieg, Noth, im allgemeinen Störung des einfachen Volkslebens und Sittenverderbniß herbei. Noch einmal zwar flammte die Nationalbegeiſterung auf, der Freiheitskampf der Maccabäer von 167 v. Chr. an, eine Epoche, die zu den herrlichſten Zeiten des jüdiſchen Volkes gezählt werden darf und der eine Anzahl köſtlicher Pſalmen angehört, ſtellte ſogar, nachdem der ſyriſche Schutzherr, Antiochus Epiphanes, den Tempel geſchändet und Götzendienſt hatte aufdrängen wollen, 143 die Souveränetät des Staates wieder her. Aber der Freiheitsrauſch war von kurzer Dauer. Parteizwiſte und Anfeindungen, welche ſtets freiwillige oder erbetene Einmiſchung von außen hervorriefen, griechiſche, ſpäter römiſche Sitten und Luxus, endlich die Intriguen und die Herrſchſucht der Hohenprieſter vor allen, welche die höchſte Staatsgewalt ſo oft für ſich in Anſpruch nahmen, bis es ihnen wirklich gelang, auf ſolche Weiſe die Verfaſſung zu erſchüttern, brachten das Staatsgebäude trotz der noch unauslöſchlichen Nationalliebe zum Wanken. So ward es möglich gemacht, daß die königliche Gewalt, welche bei den Nachfolgern der Maccabäer ſich gehalten hatte, von den Römern im J. 54 abgeſchafft werden konnte, daß Craſſus und Caſſius den Tempelſchatz raubten und Tauſende von Juden zu Gefangenen machten und daß, obgleich Julius Cäſar eigene Verfaſſung, Religion und Geſetzgebung den Juden in Paläſtina zugeſtand, ein Herodes wüthen mochte, und, nachdem die Römer einmal ihre Herrſchaft und ihren mächtigen Einfluß im Staate befeſtigt hatten, auch trotz eines, in der Geſchichte ſeines Gleichen ſuchenden Freiheitskampfes, Jeruſalem nebſt dem Tempel von Titus zerſtört und der bisherigen theilweiſen Unabhängigkeit der Juden förmlich im J. 70 nach Chriſtus ein Ende gemacht wurde. Das Exil begann, wie früher freiwillig, jetzt gezwungen. Denn ſchon vor der Zerſtörung des Tempels findet man in den meiſten römiſchen Provinzen, namentlich in Kleinaſien und Rom, eine große Zahl von Juden.

Beſchränkt und in den meiſten Staaten in unſeren Tagen auf ihren richtigen Begriff zurückgeführt iſt die jüdiſche Gemeindeverfaſſung, praktiſch giltig erſcheint das jüdiſche Privatrecht, welches hier und da noch in einem großen Umfange, größtentheils aber nur in Bezug auf die Ehe anwendbar iſt.

Die Gemeinde- und Kirchenverfaſſung iſt heutzutage eine um ſo einfachere, als beide in der Hauptſache ein Ganzes bilden, die erſtere meiſt nur der zweiten halber vorhanden iſt, und größtentheils jede

Gemeinde für ſich beſteht, ohne von einer anderen ſelbſt in religiöſer Beziehung abhängig zu ſein. Eine ausreichende Geſchichte derſelben würde Intereſſe gewähren und vor allem das Dunkel aufhellen, welches in dieſer Beziehung oft in der Geſchichte der europäiſchen Juden nach dem Exil bis auf die neuere Zeit herrſcht. Größeres Licht iſt über den Zuſtand eines großen Theiles der morgenländiſchen Gemeinden bis ins 11. Jahrhundert verbreitet. In Paläſtina dauerte zuvörderſt das Inſtitut des Patriarchates, wie es früher beſtanden hatte, auch nach der Zerſtörung des Tempels fort, und deſſen Inhaber (Naſſi) vereinigte durch den Umſtand, daß ſchon zur Zeit des jüdiſchen Staates mit den außerordentlich zahlreichen, namentlich größeren Synagogen Unterrichtsſäle, Gelehrten- und Rechtsſchulen verbunden waren, mit der Oberkirchen- auch eine oberſtrichterliche und Regierungsgewalt, ſo daß im allgemeinen für jene Gegenden, wollte man mit der neueren Sprache reden, ein Staat im Staate noch mehrere Jahrhunderte hindurch angenommen werden kann. Der ſeiner königlichen Abkunft nach ſchon mit gewaltigem Anſehen bekleidete Rabbi Gamaliel ward als Fürſt der Gemeinden inner- und außerhalb des heiligen Landes in ſeiner Eigenſchaft als Vorſtand und vortragender Rabbi in der Synagoge angeſehen, und daß man auch in Rechtsſachen ſeiner Autorität ſich gern unterwarf, war um ſo natürlicher, als die Juden allenthalben in jener Zeit den Begriff einer ſtaatlichen Einheit nicht gern aufgeben mochten. Daß indeß eine gleichfalls aus Rabbinen gewählte Behörde ſeine Macht beſchränkte, ſcheint gewiß. Auch ein Synedrium von 71 Perſonen ward von ihm nach dem Vorbilde des früheren für höchſte Entſcheidungen in geiſtlichen ſowohl als weltlichen Dingen eingeſetzt[2]). Durch Hadrian's Verwüſtungen in Paläſtina, welcher auf den letzten Trümmern Jeruſalems die Aelia Capitolina erbaute und Verbote gegen den jüdiſchen Glauben erließ, löſte ſich zwar das paläſtinenſiſche Patriarchat auf; doch bildeten die nach dem Norden Geflüchteten neue, bald blühende Gemeinden zu Sephuris und Tiberias und wiederum ward zu Jamnia eine hohe Schule, Patriarchat und eine Art von Synedrium errichtet[3]), deren Sitz und Glanz jedoch gegen das Ende des 2. Jahrhunderts nach Tiberias überging. Die Patriarchen gediehen zu großem Anſehen, durch ihre Einkünfte zu großem Reichthum und ſcheueten ſich oft nicht vor Hintanſetzung römiſcher Geſetze, daher ihr Amt von Theodos beſchränkt worden iſt[4]). Bald darauf hörte es, aus Ohnmacht, inneren Zwiſtigkeiten oder Mangel an würdigen Nachfolgern gänzlich auf. — Indeß hatten in Babylonien die Schulen ſich im 2. und 3. Jahrhundert gehoben und ein Oberhaupt (Reſch-Gelutha, Haupt des Exiles) in Nahardea ſich geſetzt, welches ſeine Autorität oft bis zur Despotie ſteigerte, und unter der perſiſchen Herrſchaft dieſelbe, ſowie dieß überhaupt von dem Wohlbehagen der Juden unter dieſem Scepter der Fall war, behielt. Im 6. Jahrhundert finden wir die Häupter der

2) Joſt, Geſchichte der Iſraeliten Th. 3, S. 192 flg.
3) Joſt a. a. O. Th. 4, S. 27, 29.
4) L. 8. L. IV. T. XXIII. Cod. Theod.

gelehrten Schulen zu Sura und Pumbeditha ihm zur Seite (Reſche-Meſchibta's)[5]. Die Mohammedaner ließen nach ihren Eroberungen dieſe Verfaſſung unverrückt, der zufolge den genannten Schulhäuptern die geſetzgebende, dem Reſch-Geluthа die vollziehende Gewalt übertragen war[6].

Die letzten Spuren des Synedriums zu Tiberias finden ſich ſchon ums Jahr 500. Die Schule zu Sura endete 927, die zu Pumbeditha 1037; mit der letzten erloſch zugleich das Patriarchat, nachdem der Chalif Abdallah Kaim Beamrillah den letzten Reſch-Geluthа hatte hinrichten laſſen[7], und von jetzt an iſt von einer gemeinſchaftlichen Verfaſſung der Juden ſelbſt im Morgenlande nicht mehr die Rede.

Die Gemeinden in den abendländiſchen Reichen hatten eine ſolche wohl nie gekannt. Sie waren und blieben vereinzelt, ihre Synagoge als Mittelpunkt betrachtend. Daß ein Rabbiner oder Talmudgelehrter einer ſolchen in der Regel vorſtand, iſt mehr als wahrſcheinlich, ſo wie auch, daß frühzeitig die Gemeinden ihre Vorſteher wählten. Die Synagoge aber hatte bis auf die neueſte Zeit die dreifache Bedeutung eines gottesdienſtlichen, Gemeinde- und Lehrhauſes. Wo es die Kräfte der Gemeinde zuließen und wo namentlich, wie in der älteſten Zeit, eigens gebaute Synagogen waren, da bildeten die Gemeinde- und Talmudſtube (Beth-Hamidraſch) beſondere Locale; konnte dieß aber nicht geſchehen, ſo diente das Betzimmer auch zu dieſen Zwecken wenigſtens in der Hauptſache. Kein Wunder auch, da die Synagoge der einzige Zufluchtsort oder doch — wenn die Verfolgungen ſelbſt dieſen nicht kannten — der Sitz des Troſtes und der Erhebung zu Gott blieb, und jedenfalls immer das Mittel die Gemeinde zu verſammeln, was außerhalb derſelben oft nie geſchehen durfte. Daher der bis in das jetzige Jahrhundert fortgeſetzte Gebrauch, talmudiſche Diſſertationen im Bethauſe zu halten und Gemeindeplacate an die Synagoge zu heften, auch wohl dergleichen Bekanntmachungen darin vorzutragen.

Die Verfaſſung der jüdiſchen Gemeindeverwaltung iſt in der neueren und neueſten Zeit, in Teutſchland namentlich, durch Staatsgeſetze und Verordnungen großentheils geregelt worden. Aber auch wo dieß nicht der Fall iſt, werden wohl ſelten — wie in vielen Gegenden Rußlands und Polens und überhaupt da, wo das jüdiſche Recht ſeinem größten Umfange nach noch gilt — die Beſtimmungen des letzteren über Gemeindeweſen zur Anwendung kommen; obwohl dieſelben in früheren Zeiten, wie eine gewiſſe Gleichförmigkeit hierin zeigt, die Norm hierzu bildeten. Vielmehr werden dieſe Angelegenheiten durch Statuten, deren viele ſich aus frühen Perioden finden, oder durch den Gebrauch geordnet.

Vorſteher oder Aelteſte (Parnaſſim — Pfleger — Tube — Vorzügliche), in der Zahl von 7, 21 u. ſ. f., auch 3 in kleineren Gemeinden, welche aber, ſchon nach jüdiſchem Rechte, bei wichtigen Angelegenheiten, ſämmt-

---

5) Joſt a. a. O. Th. 5, S. 284.
6) Joſt a. a. O. Th. 6, S. 28.
7) Joſt a. a. O. S. 100.

liche ſelbſtſtändige Gemeindeglieder, oder in großen Gemeinden einen aus denſelben gewählten Ausſchuß berufen, auch durch einen ſolchen im Rechnungsweſen controlirt werden, ſtehen an der Spitze der Gemeinde. Sie werden größtentheils auf Zeit von der letzteren gewählt, auch wohl hie und da von den öffentlichen Behörden ernannt. Aeußerſt ſelten erhalten ſie von den Gemeinden — vom Staate nirgend — eine Beſoldung, wie in Prag noch heutzutage. Gewöhnlich vereinigen ſie zugleich hiermit die Aufſicht über die Ordnung in der Synagoge, wiewohl dieſes Amt zuweilen von ihnen Anderen übertragen wird, oft auch, namentlich in Familien- oder Stiftungsſynagogen, ihnen gar nicht zuſteht. Jedenfalls aber gehört ihnen die Verwaltung der Einkünfte und Ausgaben der Gemeinde, auch die zweckmäßige Erhebung derjenigen Steuern, welche die Erhaltung des Cultus, die öffentliche Erziehung und der Ritus erfordert. Zu dem erſteren gehört die Beſoldung des Rabbiners — welche gewöhnlich auch da, wo der Staat ſich derſelben unterzogen hat, eines Zuſchuſſes Seiten der Gemeinde benöthigt iſt — und der Synagogenaufwand; bei der zweiten iſt die Erhaltung der Gemeindeſchulen zu erwähnen, welche in Teutſchland größtentheils in gutem Zuſtande ſind und zum Theil zu den ausgezeichnetſten Elementaranſtalten gerechnet werden (außerordentliche Anſtalten, wie das Jacobſon'ſche Inſtitut zu Seeſen und das auf der Gymnaſialhöhe ſtehende jüdiſche Seminar zu Berlin gehören nicht in dieſen Bereich). Wünſchenswerth wäre indeß die Nachahmung des Beiſpieles, welches das Kurfürſtenthum Heſſen in dieſem Jahre durch die Einrichtung gegeben hat, daß nur zu gewiſſen Stunden des Tages die Kinder verſchiedener Confeſſionen um ihre reſpectiven von Staatswegen geprüften und angeſtellten Religionslehrer ſich vereinen, während, von dieſem Unterrichte abgeſehen, die Glaubensparteien, alſo auch die jüdiſche, keinen Unterſchied in ihren Schulen kennen. Von dieſem gemeinſamen Unterrichte iſt vorzüglich das Fallen der eingebildeten Scheidewand der Glaubensparteien zu erwarten, des Haupthinderniſſes, welches der bürgerlichen Gleichſtellung entgegenſteht, da theils die oft leider mit der Muttermilch eingeſogenen und in der Schule hier und da noch gepflegten Vorurtheile hierdurch im Keime erſtickt werden, theils durch den gegenſeitigen Umgang gar nicht aufkommen können. Der Ritus endlich zählt ausſchließlich als Angeſtellte die Schächter und die bei Ausſtellung von Verlobungs-, Ehepacten, Scheidebriefen und ähnlichen Urkunden nöthigen Schreiber und Zeugen, ſogen. Beglaubte (Neemanim), welche letztere auch großentheils als ſolche bei Eidesleiſtungen in den Gerichten fungiren. Sie müſſen einen unbefleckten Lebenswandel geführt haben und die erſten, was auch auf die letzteren zum Theil ſich erſtrecken ſollte, vom Rabbiner geprüft ſein. In kleineren Gemeinden iſt das Amt des Vorſängers mit dem des Schächters und Beglaubten vereinigt, ja oft auch damit das Rabbinat ſelbſt, — was freilich nur bei dem Mangel der Einkünfte der Fall ſein ſollte, weil eine ſolche Vereinigung, namentlich des Schächters, der Würde des Rabbiners unmöglich entſpricht.

Die Aufſicht über die inneren Geſetze des Gottesdienſtes und des Ritus ſteht dem Rabbiner zu (bei einigen rituellen Acten bedarf er zweier

Beiſitzer, Dajanim, Richter), weßhalb derſelbe auch oft bei bloßen Verwaltungsfragen, welche aber einen rituellen Punkt betreffen, von den Vorſtehern zugezogen wird. Die Schulangelegenheiten werden ihm nur falls er allgemeine, wiſſenſchaftliche Bildung nicht beſitzt — was aber in Teutſchland in kurzem gar nicht mehr der Fall ſein wird — nicht anvertraut. In vielen Gemeinden der Staaten, welche den Cultus der oberſten, dieſem Zweige allgemein vorſtehenden Behörde unterſtellt haben, iſt in dieſen und in Angelegenheiten der Synagoge ein Cultusvorſtand ernannt, welchem in der Regel der Rabbiner an der Spitze ſteht und welcher entweder als Unter=, oder falls mehrere Gemeinden von demſelben geleitet werden, als Oberkirchenbehörde fungirt (in Württemberg führt der Vorſtand dieſen Namen ausdrücklich). In Frankreich (auch in Belgien und der preuß. Rheinprovinz) gibt es jüd. Conſiſtorien, deren Rabbiner (grands rabbins) alle vom Staate beſoldet werden und an deren Spitze das consistoire central des Israélites en France ſteht. — Daß jeder Rabbiner philoſophiſche und academiſche Bildung beſitze und einer Staatsprüfung ſich unterwerfe, auch vom Staate beſtätigt werde, iſt großentheils in Teutſchland — in Preußen natürlich nicht — eingeführt, ſollte aber auch allenthalben der Fall ſein und mit mehr Strenge, namentlich in Oeſterreich, wo Joſeph II. Mandat in dieſer Beziehung ſehr oft umgangen worden iſt, gehandhabt werden. Eine allgemeine jüdiſche collegialiſche Behörde zur Prüfung über die rabbiniſche Fähigkeit fehlt leider noch ganz und gar, trotz des in letzter Zeit ſo dringend und laut gewordenen Wunſches nach einer jüdiſch=theologiſchen Facultät. Die Gemeinden wählen ihren Rabbiner, nachdem derſelbe von einem anderen die Semicha (Ordination, welche in früherer Zeit den bibliſchen Gebrauch des Händeauflegens durch einen großen Lehrer, wirklich wie bei den Katholiken, aber bei Prieſtern und Laien, enthielt, im 11. Jahrh. etwa wieder auftauchte, aber jetzt nur in einer ſchriftlichen Erklärung beſteht) erhalten hat. — Landrabbiner gibt es in Hannover, Württemberg, Heſſen, Schwarzburg, Mähren und Böhmen.

Aus dieſer Skizze ſchon erſieht man, daß ihrer inneren Einrichtung zufolge — außer wo der Staat abſichtlich durch Erhebung ſeiner eigenen Steuern durch die Gemeindeälteſten, durch Geltenlaſſen des jüdiſchen Rechtes für die Praxis und ähnliche unpolitiſche Einrichtungen die Stellung verrückt hat — die jüdiſchen Gemeinden trotz der ſcheinbar weltlichen Vorſteher, Schächter u. ſ. w., nichts mehr und weniger als Religionsgemeinden ſind. So lange rituelle Ceremonien, ſo lange noch Speiſeverbote bei den Juden exiſtiren — und eines wie das andere ihnen zu entziehen, ſei auch die Zahl derer, welche die letzteren beobachten, noch ſo gering, könnte keiner Staatsobrigkeit beigehen ohne die Abſicht, die Gewiſſensfreiheit zu verletzen — ſo lange können ſolche Beamtete, wie Beglaubigte und Schächter, nicht entbehrt werden. Die erſteren bieten, ſo lange überhaupt die Ehe einen kirchlichen Charakter im Staate behauptet, nichts Beſonderes dar. Anders dürften freilich die letzteren erſcheinen, ſobald man dieſelben nicht von dem Standpunkte der Juden aus betrachtet. Trotz dieſer ihrer Zwitternatur aber zwiſchen gewöhnlichen Gewerbtreibenden und zur Erhaltung einer religiöſen

Strenge Angeſtellten — wozu eben der gute Ruf erfordert wird — darf man dieſelben doch an ſich keinesfalls den Cultusbeamten zurechnen, daher ihre Beſoldung von Staatswegen, ſelbſt vom liberalſten Geſichtspunkte aus, mit Recht nicht fordern. Bedarf es aber hierzu, ſo wie auch namentlich zur Erhaltung des Cultus, Auflagen [8]), welche von der Gemeinde ſelbſt aufgebracht werden müſſen, ſo erklärt ſich hierdurch die Nützlichkeit der Gemeindevorſtände von ſelbſt, weil dieß den Ortsobrigkeiten gewiß mehrere und koſtſpieligere Mühe machen würde. Daher haben die meiſten Staaten dieſes mehr der Civil= als Cultusſphäre angehörige Amt der Vorſteher troß der vollkommenen bürgerlichen Gleichſtellung der Juden nicht aufgehoben, weil dieß wohl wünſchenswerth, aber unthunlich iſt. Daß indeſſen dieſe Vorſteher nicht als förmlich geſchiedene Unterbehörden zu betrachten ſind, ſondern von den gewöhnlichen Ortsobrigkeiten controlirt, daher auch Recurſe von ihnen, z. B. über anzufechtende Auflagen durch die letzteren, nicht aber direct bei den Mittelbehörden angebracht werden müſſen, folgt aus ihrer ganzen Stellung. Auch haben die Verordnungen einzelner Staaten, wie in Sachſen, Württemberg, Heſſen u. ſ. w., dieß anerkannt.

Nur ein vollkommenes Mißverſtändniß der Stellung dieſer Religionsgemeinden und des Verhältniſſes der Juden zum Staate, nur ein Mißgriff in die ganze innere Organiſation der letzteren, kann zu dem Entſchluſſe führen, die Judengemeinden als geſonderte bürgerliche (politiſche) Corporationen zu betrachten. Denn abgeſehen davon, daß die Kluft zwiſchen den Religionsparteien hierdurch erweitert und die Möglichkeit der bürgerlichen Gleichſtellung im wahren Sinne in die blaue Ferne gerückt iſt — was zwar mit dieſem Syſteme auch unverhohlen ausgeſprochen wird — ſo bürdet der Staat ſich ſelbſt eine Beaufſichtigungslaſt und eine Behördenvervielfältigung auf, welche er ſehr wohl erſparen kann. Unerwähnt kann man hierbei laſſen, daß die ſo politiſch Abgeſperrten und in ſich Zuſammengedrängten den Staat im Staate von nun an wahrhaft bilden, und, weil man ihnen den erſteren aufgedrängt hat, letzteren, den wahren Staat, jedenfalls für den entfernteren, ſtiefväterlichen betrachten werden, den zu bereichern eine Sünde iſt. Die Mittel, dieſen Gedanken auszuführen, könnten bei der Abſperrung in politiſche Judenviertel unmöglich ſchwer fallen. Es iſt daher anzunehmen, daß der königl. preußiſche Geſetzentwurf, welcher dieſes Syſtem auszuführen gedachte — der erſte dieſer Art in der ganzen civiliſirten Welt ſeit der franzöſiſchen Revolution — und welcher durch ein Circularreſcript der Poſener Regierung an die Landräthe im April 1842 des Näheren bezeichnet wird, indem daſelbſt eine förmliche Organiſation von Räthen, Repräſentanten u. ſ. w.

---

8) Dieſe ſind zweifacher Natur, indem in vielen Gemeinden indirecte Abgaben, meiſt durch Erhöhung der gewöhnlichen Fleiſchtaxe, in anderen, welche die Beſteuerung des Armen ganz verwerfen, directe, durch Schätzung der wohlhabenden ſelbſtſtändigen Mitglieder (Fruch), hierzu erhoben werden; in noch anderen kommen beide Arten zugleich in Anwendung.

zum Vorſchein kommt, auch dann nicht in die Wirklichkeit übergegangen ſein würde, wenn ſelbſt die aus allen Theilen des Reiches dagegen eingegangenen energiſchen Proteſtationen der jüdiſchen Preußen das Bedenkliche des Projectes gezeigt hätten.

Das jüdiſche Recht iſt der Inbegriff aller ausſchließlich bei den Juden, inſofern ihre Rechtsſachen darnach behandelt werden, geltenden, von ihnen ſelbſt entwickelten und ausgebildeten Rechtsnormen. Im weiteren Sinne wird man hierunter auch den jüdiſchen Prozeß verſtehen. Da nun, ſo weit jüdiſche Verhältniſſe im Staate allenthalben bekannt ſind, die Criminalgerichtsbarkeit, ſo wie das öffentliche Recht, dem letzteren, ihnen ſelbſt aber wohl nirgends zuſteht, ſo kann nur das jüdiſche Privatrecht noch von practiſchem Werthe ſein. Auch von dieſem aber dürfte wiederum, einige Striche im Umfange des früheren polniſchen Reiches und mehrere aſiatiſche und afrikaniſche Länder ausgenommen, der größere Theil hinwegfallen, und in Teutſchland bleibt nur der Theil des jüdiſchen Eherechtes, welcher ſich auf Eingehung und Trennung derſelben bezieht, namentlich auch wegen der Colliſionsfälle deſſelben mit dem Landesrechte, wichtig, ſelbſt da, wo durch das letztgedachte auch das jüdiſche Eherecht in Bezug auf Scheidungen förmlich aufgehoben iſt, wie in Preußen durch das Edict von 1812. Colliſionen treten zuweilen dann ein, wenn die ordentlichen Gerichtsbehörden zufolge der Landesgeſetze auf Trennung einer Ehe ſprechen, während der Rabbiner zufolge der jüdiſch-rechtlichen Beſtimmungen durch den Scheidebrief dieſelbe zu vollziehen Bedenken trägt. Hiermit ſtimmt ſelbſt das canon. Recht überein (Decretal. Tit. de Jud.; c. 8. X. de divort.; c. 4. X. de cons. et aff.). (Davon unten.) Dagegen gilt wohl ſelbſt das jüdiſche Erb- und Vormundſchaftsrecht, wie im vorigen Jahrhunderte oft der Fall war, nirgend mehr in Teutſchland. Im römiſchen Reiche galt die Autonomie der Juden im Privatrechte unbeſchränkt (Juvenal. Sat. 14 v. 99.) bis ins Jahr 398, wo ſie Arcadius aufhob (L. 8. C. de Jud.). Unter der Herrſchaft der Araber und im ſpäteren Mittelalter erſtand ſie, wenigſtens in Bezug aufs Privatrecht. In Teutſchland erhielt ſie ſich zum Theil in der neueren Zeit, obgleich ſie im allgemeinen durch Kaiſer Rudolph II. im J. 1582 mit den Worten aufgehoben worden iſt: Dieweil denn die gemeine Jüdiſchheit nach Inhalt unſrer Vorfahren, ſich gemeiniglich in allen Fällen, darinnen keine Fürſehung geſchehen, unſer und des heiligen röm. Reichs gemeinen Rechten gebrauchen ſoll und mag. In Preußen namentlich entzog erſt ein Reſcr. vom 2. Febr. 1700 den Rabbinern alle Jurisdiction, obſchon die Beobachtung der jüd. Ritualgeſetze in Ehe-, Vormundſchaftsſachen und Succeſſionsfällen dem ordentlichen Richter zur Pflicht gemacht wurde und bis zum J. 1812 beſtanden hat. Altona beſaß noch bis ins Jahr 1842 vollkommene jüdiſche Gerichtsbarkeit. In einigen preuß. Diſtricten iſt dieß ebenfalls noch der Fall, inſofern ausdrückliche Geſetze — das Landrecht hat es nicht gethan — dem jüdiſchen Rechte nicht derogirt haben.

Leider fehlt uns noch eine allgemeine jüdiſche Rechtsgeſchichte und

eine neue ſyſtematiſche Bearbeitung des jüdiſchen Rechtes[9]). Beide ſind um ſo wünſchenswerther, als der bald zu erwähnende Schuſchan Aruch theils noch nicht für den Schlußſtein angeſehen werden mag, weil das Gewohnheitsrecht bedeutender Gemeinden und Satzungen einzelner Rabbiner auch nachher, namentlich im Eherechte, ein allgemeines bleibendes Anſehen gewonnen, theils die portugieſiſchen (hochteutſchen) Juden jenen Codex in ſeinem ganzen Umfange und mit allen Zuſätzen nicht recipirt haben.

Als Quellen des jüdiſchen Rechtes ſind anzuſehen 1) das moſaiſche Recht, inſoweit es nicht durch die ſpäteren Vorſchriften aufgehoben worden; 2) der babyloniſche Talmud (der jeruſalemitiſche, vom Rabbi Jochanan zu Ende des 4. Jahrh. verfaßt, iſt in ſeinem ganzen Umfange nicht recipirt), deſſen Inhalt theils aus der Miſchna (im J. 219 n. Chr. vom Rabbi Jehuda dem Heiligen geſammelt), theils aus den ſie ergänzenden, zum Theil verwerfenden Satzungen der babyloniſchen Hochſchulen und den ihnen vorangegangenen Disputationen beſteht und etwa um 468 geſammelt worden iſt. Dieſer iſt, ſo wie der früher genannte nicht recipirte, aramäiſch geſchrieben und beſteht aus 36 Tractaten oder Fächern aller moſaiſchen Geſetze, ſie mögen den Glauben, den untergegangenen Cultus, die Staatseinrichtungen, Ceremonien oder das Recht betreffen[10]).

---

9) In teutſcher, franzöſiſcher und lateiniſcher Sprache ſind allerdings ſchon ſeit älterer Zeit zahlreiche Schriften über jüd. Recht, meiſt von Chriſten, erſchienen, von denen einige treffliche Arbeiten, was namentlich von den Monographien gilt, zu nennen ſind. Doch geht theils den meiſten eine gründliche Kenntniß des ſpäteren jüd. Rechtes ſelbſt ab, theils ſind ſie vom römiſch-rechtlichen Geſichtspunkte aus verfaßt, endlich herrſcht in vielen eine Verwirrung der Begriffe des jüd. Rechtes und der Rechte und Stellung der Juden im Staate. So Thiel's principia Jurisprudentiae Judaicae, eine im einzelnen ſehr anzuerkennende Schrift. Ebenſo Calvinus, Themis Hebraeo-Romana. Hannoviae 1595. Außer dieſen ſind zu nennen: Constantinus l'Empereur de Leg. Hebraeorum forensibus Lugd. Bat. 1642. 4. Henr. Hottingerus, de iure Hebraeor. Tigur. 1655. 4. W. Zepperi explanatio leg. mosaic. forensium. Herbornae 1614. 8. P. Zepperi collatio leg. Mosaic. et Romanarum Can. itidem et Saxon. iurium (höchſt ungründlich). Halae 1632. Jo. Seldeni de iure nat. et gentium secundum praecepta Hebraeorum Lib. VII. Londin. 1633.; eiusd. Uxor hebraica (trefflich). Jo. Spenceri de leg. Hebraeorum ritualibus et earum rationibus Lib. III. Hagae Comit. 1686. 4. Kaiser, de autonomia Judaeorum. Giss. 1737. Meyer, sentent. Rabbin. de succ. ab intest. Hal. 1775. Michaelis, moſaiſches Recht. Recueil des loix, coutumes et usages observées par les Juifs de Metz en ce qui concerne leurs contrats de mariage, tutelles, successions. Metz 1786 (auf Befehl Ludwig XVI. veranſtaltet). Struben's rechtl. Bedenken Th. 4. Mendelsſohn, Ritualgeſetze der Juden. Berlin 1778. Schröter, von den jüd. Rechten in deſſen vermiſchten Abhandl. Bd. 1. Halle 1785. Beſſel, über das bürgerl. Recht der Juden in Teutſchland nach gemeinem teutſchen Rechte, im rhein. Muſeum Jahrg. III, S. 433 flg. Bonn 1829.

10) Zunz, die gottesdienſtl. Vorträge der Juden S. 46 flg. Es verdient hier die Bemerkung einen Platz, daß lange Zeit, ehe neuere Ueberſetzungen des Talmuds vorgekommen — welche aber nicht über den erſten Tractat (Berachot von Löwe 1836 und von Pinner 1840) hinausgekommen ſind — ſolche ſchon von Chriſten vorhanden waren. So die lateiniſche Ueberſetzung der Mischna

3) Der Alphaſi (Rif, die drei Anfangsbuchſtaben von Rabbi Iſac (Al)=Phaſi, gemeinhin genannt), ein Auszug des Talmuds, mit Hinweglaſſung der Disputationen, um 1120. 4) Jad Hachaſaka (die ſtarke Hand) um 1310 von R. Moſes Ben Maimon (Maimonides, Rambam), einem berühmten jüdiſchen Denker und Arzt in Spanien, welches Werk ebenfalls wohl die Disputationen, nicht aber das unanwendbar Gewordene auslässt. 5) Tur oder die 4 Turim (Ordnungen) von R. Jacob Ben Aſcher (daher Baal [Herr] Haturim genannt) 1346, eine Zuſammenſtellung der practiſchen Geſetze, nebſt den ſeit dem Talmud hinzugekommenen Satzungen und Gewohnheiten. 6) Endlich verfaßte, auf letztgenanntes Werk fußend und in derſelben Ordnung R. Joſeph Kara a) den ſogen. Beth Joſſeph, b) den 1567 zuerſt erſchienenen Auszug (Schulchan Aruch, gedeckter Tiſch) jenes Compendiums. Dieſes Werk bildet das bei den europäiſchen Juden ſo ziemlich, aber durch keinen allgemeinen Beſchluß, ſondern der Praxis zufolge, recipirte Geſetzbuch. In ſeinen ſpäteren Auflagen finden ſich die Zuſätze (Hagah, Bemerkung) eines Krakauer Rabbinen, welche, wo ſie dem Texte widerſprechen, bei den polniſchen, größtentheils auch teutſchen Rabbinen gegen denſelben Giltigkeit, jedoch von den portugieſiſchen Juden nicht anerkannt ſind. Ihre Bedeutung iſt in neueſter Zeit überhaupt in Frage gezogen worden. 7) Noch größere Schwierigkeit bereitet der Zweifel über die, zum Theil und an manchen Orten in die Praxis übergegangenen Gewohnheiten großer Gemeinden, wie namentlich im Eherechte die von Mainz, Worms und Speyer und die Satzungen einzelner Rabbiner, welche ſpäterhin, ja bis auf die neuere Zeit, über einzelne Rechtsfragen entſchieden haben. Unter dieſen machen ſich die Ausſprüche einer Art von Synode bemerklich, welche viele Rabbiner Polens (Chakma Arba Arazot, die Weiſen der 4 Länder, worunter vier Provinzen des alten polniſchen Reiches verſtanden werden) mit vielem Aufſehen unter ihren Landsleuten im 17. und zu Anfange des 18. Jahrh. bildeten[11]).

Von dem unter 6 b) genannten Codex enthalten, einzelne Stellen in den erſten beiden, Sitten= und Religionsgeſetze betreffenden, Theilen (z. B. von dem Eigenthume der Synagogen u. a. m.) ausgenommen, nur die beiden letzteren das anwendbare jüdiſche Privatrecht, und zwar der dritte (Eben Hanſer, Stein der Hilfe) das Eherecht, der vierte (Choſchen

---

von Guilielmus Surenhusius, unter dem Titel: Mischna, sive totius Hebraeorum iuris, rituum, antiquitatum ac legum oralium systema cum clarissimorum Maimonides et Bartenorae Commentariis, quibus accedunt variorum auctorum notae etc. (Amstel. 1698—1703.) Fol. 3 Vol. — Ferner eine teutſche: Miſchna oder der Text des Talmuds aus dem Hebräiſchen überſetzt, umſchrieben und mit Anmerk. erläutert von Johann Jakob Rabe, 6 Th. Onolzbach 1760—1763. 4. — Derſelbe, Brachot oder das erſte Buch der Gemara. Halle 1774. 4.

11) Die von M. Mendelsſohn, auf Veranlaſſung und unter Aufſicht R. Hirſchel's Lewin, Oberrabbiners zu Berlin, entworfenen Ritualgeſetze der Juden, über Erb=, Vormundſchafts= und Eherecht, haben nie auf geſetzliche Autorität Anſpruch gemacht, geſchweige denn dieſelbe erlangt. Bei einigen practiſchen teutſchen Juriſten iſt dieſe Meinung irrthümlich entſtanden.

Hamiſchpat, Bruſtſchild des Rechtes) Civilprozeß, Obligationen=, Sachen= und Erbrecht. Die Lehre von der väterlichen Gewalt und von der Vormundſchaft iſt im Eherechte zerſtreut. Auch ſind die hier nach gemeinrechtlichem Syſteme genannten Eintheilungen keineswegs ſo im Codex ſelbſt von einander geſchieden, indem dort der Prozeß getrennt und ein Theil deſſelben mitten ins Obligationenrecht eingeſchoben iſt. Auf welchem Syſteme überhaupt die dort getroffene Ordnung beruht, dürfte Stoff zum Nachdenken geben, daher dieſelbe hier nebſt einigen auffallenden Eigenthümlichkeiten des jüdiſchen Rechtes folgen ſoll.

Im dritten Theile (Eben Hanſer) finden ſich folgende Titel: 1) Von der Gerichtsbarkeit (Organiſation derſelben und Verfahren im Prozeß) und vom Darlehnscontracte. Eingeſtreut ſind hier die Regeln über den Executivprozeß, weil die Urkunde das Hauptbeweismittel bei dieſem Contracte bildet. Ja, es geht dieß ſo weit, daß in dieſem ganzen Capitel meiſt nur von Schuldverſchreibungen die Rede iſt und jedenfalls wird der wenigſtens für einen Uebertreter des Geſetzes gehalten (vor einen Blinden ſollſt Du keinen Anſtoß legen, 2. Buch Moſ. 19, 14) — Abſchn. 70 —, welcher Jemand ohne Zeugen Geld leiht. Auch in Gegenwart der Zeugen aber bedarf es, um gewiſſe Nachtheile im Verfahren und namentlich das leichtere Leugnen des Gegners, überhaupt prozeſſualiſche Nachtheile zu vermeiden, entweder der Verſchreibung oder des Mantelgriffes (Kinjan Sudar). Der Grundſatz: pacta sunt servanda ſcheint überhaupt nicht zu beſtehen[12]). Der Mantelgriff ſpielt

12) Dieſer Umſtand, daß Mantelgriff, Verſchreibung und mindeſtens zwei Zeugen die Perfectibilität der Contracte begründen und eine Klage aus ihnen zulaſſen und daß überhaupt und namentlich bei Schenkungen Solennitäten, ähnlich den der altrömiſchen verborum obligatio, eintreten (wovon weiter die Rede ſein wird), kann zu der Vermuthung führen, daß dieß die ratio legis des älteren teutſchen Rechtes war, wonach Verträge zwiſchen Chriſten und Juden nicht anders, als in Gegenwart und unter Regiſtrirung des competenten Richters giltig abgeſchloſſen werden können. Bekanntlich hat das röm. Recht von dieſer Beſchränkung nichts gewußt. Daß die Reichsgeſetze aber (Reichsabſch. v. 1551 §. 79: daß wann ein Contract zwiſchen einem Chriſten und Juden anders, als mit Zuthun, Autorität und Approbation deſſelben Ortsoberkeit errichtet worden, Alles ganz kraftlos, nichtig und unbindig ſeyn, ſo daß kein Richter darauf erkennen und Recht ſprechen ſoll) zu dieſer Neuerung ſich herbeiließen, ſcheint, außer dem Zwecke der Präventivmaßregeln gegen Wucher, auch darin ſeinen Grund zu haben, daß zu jener Zeit in Rechtsſtreitigkeiten zwiſchen Juden allein der Rechtsſpruch der Rabbiner in der Praxis wenigſtens nichts Seltenes war. Theils läßt ſich das aus einer Unzahl von Fällen ausdrücklich nachweiſen, obgleich in den kaiſerl. Judenprivilegien zu Frankfurt auch noch vor der von Kaiſer Rudolph II. ausgeſprochenen, oben angeführten, Satzung der allgemeinen Giltigkeit des gemeinen Rechtes, ſchon Karl V. und Maximilian II. in denſelben Privilegien 1551 und 1570 daſſelbe feſtgeſetzt hatten. Wenn man aber in Erwägung zieht, daß dieſe Vorſchriften nur einſeitig von den Kaiſern gegeben wurden, mithin nicht ordentlicher Ausfluß der Reichsgeſetzgebung waren, ferner daß ſie nach ſtricter Interpretation nur für die Frankfurter Juden gegeben worden, endlich, daß in Folge des in der goldenen Bulle den Reichsfürſten zugeſtandenen Rechtes der Judenaufnahme die kaiſerl. Geſetzgebung in Betreff der

eine Hauptrolle und beſteht darin, daß der acceptirende Theil, und zwar bei Schenkungen der Beſchenkte, beim Kaufe der Käufer, bei Darlehen der Schuldner, das Gewand des anderen Theiles bis zur Kundgebung ſeiner beſtätigenden Willensmeinung ergreift. Wahrſcheinlich iſt dieſe Handlung der Beſtätigung an die Stelle der im alten jüdiſchen Rechte geltenden (im Buche Ruth deutlich als ſolche bezeichneten) Abſchuhung getreten. Und die früher angedrohte Strafe der Nichtvollziehung der Leviratsehe (Chaliza) beſtand eben darin, daß dem ſich weigernden Schwager der Schuh unfreiwillig abgezogen wurde (5. Buch Moſ. Cap. 25, V. 9), wodurch wohl ausgedrückt werden ſollte, daß derſelbe einen, hier geſetzlich und ſich von ſelbſt verſtehenden Contract nicht vollziehen wolle, kurz kein Mann von Treu und Glauben ſei; während beim Abſchluſſe der Verträge überhaupt der eine Theil, von welchem Beſtätigung erwartet wurde, ſich ſelbſt freiwillig den Schuh auszog und dem Anderen gab. — In manchen Fällen tritt an die Stelle dieſer alternativen Förmlichkeiten der natürliche Beſitz des fraglichen Gegenſtandes. —

Je wichtiger nun überhaupt und beim Darlehnscontracte insbeſondre, bei welchem ſie faſt unentbehrlich war, die Urkunde, deſto pünktlicher muß Form und Inhalt derſelben in Obacht genommen werden. Daher die Maſſe von Beſtimmungen hierüber, wie ſie kaum in einer neueſten Geſetzgebung der europäiſchen Staaten gefunden werden (Abſchn. 42 bis 54 des Choſch. Miſchp.). Vorzüglich wird auf Verhütung von Fälſchungen Rückſicht genommen, daher die Integrität der Schrift und das

---

Juden und der letzteren Kammerknechtseigenſchaft lar geworden war, ſo konnten nach dem allen, bei der practiſchen Giltigkeit des jüd. Rechtes, im Falle erhobenen Zwiſtes über Verträge zwiſchen Chriſten und Juden, letztere in die Verſuchung kommen, die Strenge des jüd. Rechtes in Betreff der Verträge und das Verſäumniß der Förmlichkeiten für ſich anzuführen. Hatte aber der Abſchluß der Verträge vor der competenten Obrigkeit ſtattgefunden, ſo hatte, wollte man auch davon abſehen, daß hierdurch dem jüdiſchen Rechte ſelbſt, welches richterliche Gegenwart als unbedingt für die Giltigkeit derſelben ausreichend betrachtet, Genüge geſchehen — was die Reichsgeſetzgebung wohl nicht beabſichtigt hat —, doch der Jude ſelbſt die chriſtliche Obrigkeit als für die Beurtheilung des Geſchäftes competent angeſehen und der Berufung auf das jüd. Recht ſich begeben. Bekannt iſt es freilich, daß man bisher als einzigen Grund dieſer reichsgeſetzl. Beſtimmung die Vorbeugung vor Wucher und Betrug annahm und noch annimmt. Leider iſt daher dieſelbe ſpäter in mehrere Landesgeſetze und in das decret impérial v. 17. März 1808 übergegangen, und die erſteren beſtehen, während das letztere nebſt deſſen Ausflüſſen (z. B. das Wechſelmandat v. 1811 in Sachſen) allenthalben, ſo wie die lex Anastasiana in Betreff der Ceſſionen von Juden an Chriſten, aufgehoben iſt — der letzte Reſt verſchwindet gewiß binnen Kurzem in Rheinpreußen, nach dem Antrage des letzten Provinziallandtages — noch in manchen Gegenden des teutſchen Vaterlandes. In Bayern ſelbſt haben mehr als 40 verſchiedene Geſetzgebungen, jede wiederum mit beſonderen Clauſeln und in mannigfacher Ausdehnung, in der Hauptſache denſelben Grundſatz ſanctionirt. Ob hieraus dem Handelsflore und der Gerechtigkeit Vortheile entſtehen, werden wir bei der Betrachtung der Stellung der Juden zum Staate ſehen, obgleich man auch hier ſchon, ohne einen Blick auf die wirkliche Praxis geworfen zu haben, im voraus daran zweifeln dürfte.

Beiſetzen des Datums, auch das Material der Urkunde als ſolches, welches nicht leicht eine Verfälſchung zuläßt, zur unerläßlichen Bedingung gemacht wird. Zinſenzahlungen können ſelbſt aus Schuldurkunden nicht eingeklagt werden. Der 65. Abſchnitt handelt von gefundenen Quittungen, der 66. über Ceſſion und Verkauf von Schuldverſchreibungen und über die Fälle der Ungiltigkeit dieſer Rechtsgeſchäfte, Abſchn. 73 über die Rückzahlung eines auf unbeſtimmte Zeit gemachten Darlehens, 74 über den Ort und die Ordnung der Zahlung.

Tit. 2. Von den Parteien (gehört meiſt in den Prozeß). Eben ſo

Tit. 3. Ueber den gerichtlichen Eid,

Tit. 4. Ueber die Schuldhebung Seiten des Gläubigers, und

Tit. 5. Ueber das Schuldverfahren gegen Waiſen und Unmündige.

Tit. 6. Von den Rechten des Gläubigers an belaſteten Gütern.

Als Grundſatz gilt hier, daß der Inhaber einer giltigen Schuldverſchreibung zuerſt aus allen unbelaſteten, d. h. noch im Eigenthume des Schuldners befindlichen, und wenn dieſe nicht ausreichen, von den belaſteten, d. h. von verkauften und verſchenkten Gütern bezahlt wird, wobei ſelbſt die an die Synagoge geſchenkten keine Ausnahme machen; ein Beweis, wie das jüdiſche Recht die ſichtbare Kirche nicht als eine dem Privatverkehre entzogene Sache anſieht, ſo wie dieß auch Luther von der chriſtlichen Kirche verlangte mit den Worten: die Kirche iſt wie jedes andere Haus, — vorausgeſetzt nämlich, daß die fragliche Veräußerung nach Contrahirung jener Schuld, aus welcher geklagt wird, vorgenommen worden iſt. Iſt der Schuldner inſolvent, ſo fällt auch die letztere Beſchränkung weg und es gilt dann als Regel, daß ſelbſt früher bezahlte Gläubiger mit den unbezahlten nach gleichem Antheile ſich bezahlt halten können, ausgenommen wenn die Gläubiger früher durch gerichtliche Execution befriedigt worden ſind. Ob dabei vorausgeſetzt wird, daß die materielle Inſolvenz wenigſtens bei der früheren Befriedigung der Gläubiger vorhanden ſein mußte, iſt nicht deutlich. Noch weniger iſt von einem formellen Concurſe und einem bei demſelben einzuſchlagenden Verfahren oder von einzurichtenden Claſſen die Rede. Es ſcheint, als ſollten alle Gläubiger (von der bevorzugten Ehefrau ſ. im Eherecht) pro rata bezahlt werden. Abſchn. 111.

Tit. 7. Von Hypotheken. Nach jüdiſchem Rechte iſt eine gerichtliche Beſtellung derſelben, wie aus dem ganzen Inhalte erhellt, nicht vonnöthen, und von einer Hypothekenordnung ſcheint es gar nichts zu wiſſen.

Tit. 8. Von Erhebung oder Zahlung der Schuld durch Bevollmächtigte. Der Erwerb durch Procuratoren iſt, wegen der eigenthümlichen Grundſätze über den Beſitz und die früheren Sclavenverhältniſſe, ſehr beſchränkt. Doch haben ſpätere Rabbinen die talmudiſchen Vorſchriften hier bedeutend modificirt (eben ſo in Bezug auf Eheſcheidungen durch Bevollmächtigte). Beachtenswerth iſt der Grundſatz des alten jüdiſchen Rechtes, daß nur der ſelbſtſtändige Jude — ſo wie nach altem römiſchen Rechte nur der römiſche Bürger — Eigenthum erwerben laſſen konnte. Hieraus folgen die Beſchränkungen mit Rückſicht auf Nichtjuden. Nun

heißt es (Abſchn. 123, §. 14): Man könne einen Nichtjuden zur Eigenthumserwerbung für ſich bevollmächtigen, ſo jedoch, daß in der ſchriftlichen Vollmacht es nicht heiße: wir haben von ihm erworben, ſondern: der Nichtjude hat ſelbſt erworben. Eine Gloſſe bemerkt hierzu: Nur Zeugen (dritte Perſonen) könnten von einem Nichtjuden Eigenthum nicht erwerben, wohl aber kann es unmittelbar der Nichtjude durch Mantelgriff. Ferner Abſchn. 126, §. 22: Nach der Anſicht Einiger könne ein Jude oder Nichtjude die Schuld, welche ihm an einem Nichtjuden zuſteht, durch dieſen nicht an einen Juden cediren. — Möglich iſt es, daß auch durch dieſe beiden Satzungen des jüdiſchen Rechtes — welche aber nach dem Texte der angeführten Stellen und deren Gloſſen ſehr beſtritten ſind — *die teutſchrechtliche Beſtimmung* (R. P. O. v. 1577 Tit. 20, §. 4) *hervorgerufen haben, welche bei Verluſt der Forderung den Juden verbietet, ihre an Chriſten zuſtehende Forderungen an andere Chriſten abzutreten*, indem auch hier der debitor cessus ein Chriſt war (vgl. die vorſtehende Note); hiernach bildete der Grundſatz des Verbotes der cessio ad potentiores nicht den erſten Anlaß dieſer Beſchränkung.

Tit. 9. Von der Bürgſchaft. Auch ſie unterliegt den Förmlichkeiten des Vertrages, insbeſondre des *Mantelgriffes*, ſo daß ſelbſt wegen Bezahlung einer vor Gericht geleiſteten Bürgſchaft, wobei jedoch der letztere nicht ſtattgefunden hat, eine condictio indebiti angeſtellt werden kann. Dagegen iſt derſelbe ſelbſt außergerichtlich nicht nothwendig, ſobald der Bürge damit einverſtanden iſt. Dieß Alles gilt auch von einem Bürgen als Selbſtſchuldner, es ſei denn daß hier die Bürgſchaft für eine Mitgift geleiſtet worden ſei, wobei es des Mantelgriffes nicht bedarf. Abſchn. 129.

Dagegen tritt die Verbindlichkeit des Hauptſchuldners, den Bürgen zu entſchädigen, dann ein, wenn dieſer eine vom Gläubiger unterſchriebene Quittung producirt. Abſchn. 130.

Zum Beweiſe, wie ungegründet die Inſinuationen mancher Gegner der bürgerlichen Gleichſtellung der Juden ſind, als begünſtige das jüdiſche Geſetz Lug und Trug gegen Nichtjuden, diene folgende Stelle (Abſchn. 131, §. 6): Hat ein Nichtjude einem Juden für ſeine Schuld ein Pfand gegeben und bittet nun um Zurückgabe deſſelben, indem er einen Juden mit des Gläubigers Einwilligung zum Bürgen ſtellen will, der herbeigebrachte Bürge ſagt aber in hebräiſchen Worten zum Gläubiger: Hüte dich, mich als Bürgen zu betrachten, in Gegenwart des Nichtjuden dagegen willigt er in die Bürgſchaft, ſo gilt ſeine Bürgſchaft dennoch, wofern der Gläubiger bei allem dieſen ſchwieg.

Die Bürgſchaft des Unmündigen iſt null und nichtig; die der Eheweiber und Sclaven verpflichtet ſie zwar zu nichts, ſo lange ſie in ihren jetzigen Verhältniſſen verbleiben, wohl aber dann, wenn ſie ſelbſtſtändig geworden ſind. Abſchn. 132.

Tit. 10. Vom Beſitze der Mobilien. Von einer Acquiſitivverjährung ohne weiteres ſcheint hier nicht die Rede geweſen zu ſein. Dagegen gibt der Beſitz auch in der kürzeſten Zeit eine Präſumtion für das

Eigenthum, doch bedarf es dermalen ſtets eines suppletorii des Beſitzers gegen den die Sache beanſpruchenden Kläger; iſt aber der Beſitzer ein Handwerker, ſo ſchwört der Kläger das purgatorium.

Sind Jemandem Sachen bei einem Handwerker vertauſcht worden, ſo kann er ſo lange der fremden ſich bedienen, bis der Handwerker ihm die ſeinigen wiedergibt. Einer nichtjüdiſchen Wäſcherin muß man aber die fremde Wäſche zurückgeben, auch ehe ſie dem Eigenthümer die ſeinige dafür gebracht hat. Abſchn. 131—136.

Weitläufig und eigenthümlich ſind die Grundſätze über Theilung oder gänzliches Zuerkennen einer von mehreren beſeſſenen und beanſpruchten beweglichen Sache. Abſchn. 138.

Tit. 11. Vom Beſitz der Immobilien. Hier tritt Verjährung ein in Folge eines continuo fortgeſetzten Beſitzes von 3 Jahren; doch bedarf es in manchen Fällen eines suppletorii, wodurch aber ſelbſt merkwürdiger Weiſe die Ausſagen zweier entgegenſtehender Zeugen oft entkräftet werden. Jedenfalls muß aber der Beſitz ohne Widerſpruch des Gegners ſtattgefunden haben. Auch findet bei sociis, Feldarbeitern, Vormündern, Räubern, Taubſtummen, Blödſinnigen und Unmündigen keine Verjährung ſtatt. Die ganze Materie iſt mit vieler Weitläufigkeit behandelt. Abſchn. 140—152.

Tit. 12. Vom Schaden, welcher durch Baulichkeiten verurſacht wird. Unter dieſer Ueberſchrift findet ſich eine Reihe von ausgedehnten Beſtimmungen über Servituten, welche meiſt negativer Art ſind. Im allgemeinen ſind die Servituten im jüdiſchen Rechte nicht begünſtigt, und die hier aufgeführten mehr polizeilicher Natur und Gegenſtände des öffentlichen Rechtes. Das römiſche Recht hat hier einen unverkennbaren Einfluß geübt, wir ſtoßen auf die servitus tigni immittendi, ne luminibus officiatur, aquae pluviae non arcendae u. a. m., von welcher mit einer Genauigkeit gehandelt wird, welche das Bedürfniß eines geordneten Staats- und Städteweſens allein ohne Mitwirkung des fremden Rechtes nicht allein herbeigeführt zu haben ſcheint, obwohl dieſe Genauigkeit die der römiſchen Geſetze oft noch übertrifft, da ſelbſt die Breite des Balkens, der Thüre, des Fenſters, die Elemente der Mauer und ähnlicher Baulichkeiten, die Höhe des Erkers u. ſ. w., ausführlich behandelt wird. In der Regel wird das Fenſteranlegen auf einen fremden Hof hinaus verboten, es wird jedoch daneben bemerkt, daß nichtjüdiſche Geſetze dieß erlauben und daß daher, wenn ein Nichtjude in Gemäßheit derſelben ſolches gethan hat, man das jüdiſche Recht gegenüber den Landesgeſetzen nicht in Anwendung bringen ſoll. Von Perſonalſervituten iſt gar keine Rede und ſelbſt die Realſervituten müſſen unentbehrlich ſein und allgemeinen Nutzen bringen. Ja, es wird das Verbietungsrecht gegen Fertigung von Oefen, Läden und ähnlichen für die Nachbarn nur unbequemen Anlagen zu Gunſten der Behaglichkeit ſelbſt auf Koſten der Gewerbe- und Handelsfreiheit begünſtigt. — Innungsrechte, Abſperrung der Städte gegen das platte Land, indem den Bewohnern des letzteren Hauſirhandel ſtets und das Feilbieten ihrer Producte in der Stadt außer den Markttagen unterſagt wird, finden ſich in ausgebreiteter Maße. Nur

die Wiſſenſchaft wird gegen den Zunftzwang begünſtigt. Unſtreitig bietet dieſes Capitel einen reichen Stoff zu Betrachtungen über den Einfluß des römiſchen Rechtes auf das jüdiſche und die Entwicklung des letzteren überhaupt. Abſch. 153—156.

Tit. 13. Ueber die Gemeinſchaft an Grundſtücken. Auch unter dieſem Titel wird noch Einiges über Servituten, vorzüglich aber über den gemeinſamen Beſitz eines Grundſtückes und die communio incidens abgehandelt (Abſchn. 157—170). Abſchn. 163 beſtimmt die Pflichten der Mitglieder einer jüdiſchen (namentlich Stadt-) Gemeinde.

Bemerkenswerth iſt hier der Streit, in den einige Rechtslehrer unter einander über die Art gerathen, wie Beiträge zu Erpreſſungen erhoben werden, welche nichtjüdiſche Obrigkeiten bei Vermeidung der Lebensgefahr oder Androhung des erzwungenen religiöſen Uebertrittes anordnen. Einige meinen, das Vermögen der Einzelnen biete hier den Maßſtab, weil es nur darauf bei ſolchen Drohungen abgeſehen ſei, Andere, bei Lebensgefahr richte ſich Alles nach der Kopfzahl. — Auch wird (daſ.) feſtgeſetzt, daß, wo die nichtjüdiſche Obrigkeit Jemand freiwillig mittelſt Privilegium die Abgabenentrichtung erläßt, die Gemeinde ihn zur Tragung derſelben nach ſeinem Antheile nicht anhalten könne.

Tit. 14, 15 und 16. Grundſätze über Theilung einer res communis, Grenzberichtigungen unter Nachbarn und den Geſellſchaftscontract. Abſchn. 171—181.

Tit. 15. Ueber das mandatum (der Mandatar wird mit dem allgemeinen Begriffe Scheliach, Bote, bezeichnet) und das Verhältniß der Mäkler. Abſchn. 182—188.

Tit. 16. In dieſem Titel, welcher vornehmlich den Kaufcontract behandelt, iſt zum Theil von Obligationen überhaupt die Rede. Perfection des Kaufes tritt ein durch 1) Einhändigung des geringſten Geldſtückes an den Verkäufer, 2) Kaufſchein, 3) Mantelgriff, 4) Beſitzergreifung Seiten des Käufers. Ein Scheincontract, Asmachta (Anlehnen), iſt vorhanden, wenn die Erfüllung des Kaufes an eine conditio suspensiva geknüpft und nicht verabredet worden iſt, daß der Erwerb der Sache jetzt ſchon für dieſen Fall ſtatt haben ſoll, oder wenigſtens ſonſt keine Förmlichkeit, wie Mantelgriff u. dgl. obgewaltet hat. Ein Bauſchkauf kann wegen Verletzung nicht angefochten werden. Eine emtio venditio rei speratae iſt nur dann giltig, wenn man den fruchttragenden Körper ſelbſt nebſt Zubehör verkauft oder die Nutzungen verpachtet, da das, was erworben wird, eine vorhandene res corporalis ſein muß. — Ein großer Theil dieſes Capitels übrigens, welches Beſtimmungen über den Verkauf von Grundſtücken oder ihren Nutzungen enthält, iſt zur Antiquität geworden, inſofern dieſelben auf die alten Maße und Gewichte ſich gründen und überhaupt mehr mit paläſtinenſiſchen Verhältniſſen zuſammenhängen. Abſchn. 189—226.

Tit. 17. Ueber laesio enormis und Irrthum im Kaufe. Die erſtere tritt ein, wenn ⅙ des Werthes zu viel oder zu wenig gezahlt

worden iſt. Das zu viel oder zu wenig Gezahlte wird erſtattet, der Kauf aber bleibt bei Kräften, ungiltig wird er bei einem Betrage deſſelben über ⅙. Wiſſentliche Uebervortheilung ſteht ihrem Gehalte nach dem Raube gleich (es ſcheint dieß jedoch, da der Marktpreis allenthalben eine Rolle ſpielt, auf Waarengeſchäfte keine Anwendung zu leiden). Bei Münzen ſoll nach Einigen die Uebervortheilung ſchon bei $^1/_{12}$ ſtattfinden; ſolche, die gewogen werden, müſſen ſogar das richtige Gewicht genau haben. Leichte Münzen ſollen gelöchert und in den Verkehr nicht gebracht werden. Sonderbar klingt die Beſtimmung, daß der Kauf, bei welchem der Verkäufer durch einen Dritten vertreten worden (der Unmündige durch den Vormund ſchon vermöge der im jüdiſchen Rechte geltenden restitutio in integrum), auch dann ſogar rückgängig wird, wenn die Verletzung unter ⅙ beträgt. Künſtliche Waarentäuſchungen oder Täuſchungen durch Worte ſind ebenfalls verboten, nicht aber das Anſichlocken von Käufern durch Zugaben und ähnliche Mittel. Noch einige Beſtimmungen folgen über die Tara. Ueber den Irrthum ſind nur einzelne Fälle aufgeführt; im allgemeinen wird beſtimmt, daß jede verkaufte Sache fehlerfrei ſein, dabei jedoch bemerkt, daß der Landesgebrauch jedesmal die Entſcheidung an die Hand geben müſſe, was im einzelnen Falle für einen Fehler zu halten ſei. Das Gewohnheitsrecht wird ausdrücklich ſanctionirt und zwar gegen das geſchriebene Rechtsgeſetz ſelbſt (Abſchn. 232, §. 19). Die Handlungen der Unmündigen und Blödſinnigen werden für null erklärt. — Abſchn. 236 wird den Juden ein Vorkaufsrecht vor anderen Juden und ein Antheil am Kaufpreiſe vorbehalten, welcher einem Nichtjuden wegen Todesandrohung ein Grundſtück ſchenken mußte (die Fälle konnten alſo nicht ſelten ſein, wenn ſpecielle Geſetze darüber nöthig wurden), und der letztere es nun verkaufen will. Nicht ſo wenn der Dränger ein Jude war, da der andere Jude die Drohung nicht zu beachten brauchte, weil der Jude ja kein Todtſchläger ſei. Eben ſo wenn der Nichtjude das Grundſtück nur für eine Schuld an ſich genommen hat, oder wenn eine Staatsobrigkeit am Orte iſt, weil dann der Jude ſich beſchweren konnte. Abſchn. 227—240.

Tit. 18 und 19. Von Schenkungen überhaupt und von den eines Kranken. Unter dieſem Titel wird von Schenkungen, unter Lebenden ſowohl als Todes halber, von Teſtamenten und Vermächtniſſen abgehandelt (Abſchn. 241—258). Titel 23, von Erbſchaften, hierher zu ziehen, wäre darum unangemeſſen, weil das jüdiſche Recht den letzten Willen, förmliche Teſtamente und Vermächtniſſe nicht unter ſein Erbrecht (worunter es blos die Grundſätze über die Ordnung und Verpflichtung der Erben und die Theilung der Erbſchaft aufſtellt, überhaupt alſo nur von der activen Succeſſion handelt) zieht und letztwillige oder Todes halber getroffene Verfügungen vom Standpunkte der Schenkung aus betrachtet, wenn ſchon die ordentliche Schenkung mehr unter den Begriff des Vertrages fällt, als jene.

Das jüdiſche Recht kennt keinen weſentlichen Unterſchied zwiſchen Schenkungen unter den Lebenden und Todes halber, ſondern nur zwiſchen

den eines Geſunden und eines Kranken[13]), wie ſich aus Folgendem ergibt.

A. Schenkungen eines Geſunden — unter den Lebenden oder auf den Todesfall — haben die Natur der Verträge und ſind ohne die Beobachtung der beim Kaufcontracte erforderlichen Förmlichkeiten ungiltig (vgl. Tit. 16). Eine Maſſe von Fällen über die Interpretation ſolcher wörtlich gemachten Schenkungen nimmt den größten Raum dieſes Capitels ein, ohne daß allgemeine Grundſätze aufgeführt worden wären. Im allgemeinen ſcheint daraus hervorzugehen, daß die logiſche Interpretation die grammatiſche möglichſt verdrängen ſoll, und namentlich wird im Zweifelsfalle auf die Vermögens- und andere Umſtände des Schenkers Rückſicht genommen.

B. Schenkungen eines Kranken oder ſonſt in Todesgefahr ſich Befindenden ſind ohne alle Förmlichkeiten giltig — damit derſelbe ruhig ſterben könne — wenn er in Folge dieſer oder gleich darauf folgender Krankheiten verſtirbt, werden aber ungiltig durch deſſen Rettung. Hat aber der Mantelgriff dabei ſtattgefunden, ſo bleiben ſie auch dann bei Kräften, ausgenommen wenn er ſein ganzes Vermögen verſchenkt oder ausdrücklich von ſeinem baldigen Tode geſprochen hat. Daſſelbe gilt von den zu einer gefährlichen Reiſe ſich Anſchickenden. Schenkt aber einer von den Angeführten mit den Worten: von heute an, ſo hat nach Einiger Anſicht die Schenkung die Natur der Schenkung eines Geſunden ohne Weiteres, nach Anderer Meinung muß wenigſtens ein Mantelgriff dabei ſtattgefunden haben[14]).

Hat der Kranke die Aushändigung eines Scheines an den Beſchenkten über die Schenkung neben derſelben verordnet, ſo wird der Schein ungiltig nach dem Tode des Schenkers und der Beſchenkte erhält nichts, ausgenommen wenn der Schein ein Teſtament iſt. — Im Zweifelsfalle,

---

13) Mendelsſohn, a. a. O. Hauptſt. III, Abſchn. 2, ſtellt jenen an die Spitze, indem er die Vermächtniſſe eines tödtlich Kranken oder ſonſt in Lebensgefahr ſich befindenden Menſchen, die erſt nach dem Tode in Erfüllung kommen ſollen, Schenkungen Todes halber nennt, welche andere Rechte haben, als die Schenkungen eines Menſchen im geſunden Zuſtande. Abgeſehen aber davon, daß bei den letzteren nicht erwähnt iſt, ob ſie nur unter den Lebenden oder auch auf den Todesfall gemacht worden, ſo paßt ſchon der Ausdruck Schenkungen Todes halber, da ſie im jüdiſchen Rechte nirgends ſo genannt worden iſt, bei uns auch auf die Schenkungen eines Geſunden, nicht aber auf die näher zu erörternde Natur der Schenkungen eines Kranken. Da das römiſche Recht auf das Syſtem des jüd. Erbrechtes durchaus wenig oder gar keinen Einfluß geübt hat, ſo wäre ein ſolches Aufdrängen dieſer römiſchrechtlichen Benennungen eben ſo unpaſſend, wie die Beurtheilung der teutſchrechtl. Erbverträge nach römiſchen Geſetzen, oder die Betrachtung der Gerade als donatio propter nuptias u. ſ. w. — Vielmehr ſcheint das teutſche Recht auf die Beſtimmungen des ſpäteren jüd. Erbrechtes mehr eingewirkt zu haben.

14) Uebrigens zeigt der Mangel irgend einer Angabe von der Form der letztwilligen Verfügungen von der Achtung, welche in der Regel vor einer ſolchen ſelbſt die rechtmäßigen Erben hatten, was auch noch heutzutage bei den Juden der Fall iſt, ſo wie überhaupt das ganze jüdiſche Recht auf Treu und Glauben rechnet.

z. B. wenn es heißt im Leben und im Tode, iſt die Schenkung eines Kranken nur für eine Schenkung auf den Todesfall zu betrachten und die Schenkung wird nach der Geneſung ungiltig. — Jede frühere letztwillige Verfügung eines Kranken wird durch die ſpätere ungiltig, ausgenommen wenn zu der erſteren der Mantelgriff getreten iſt. Im Falle der Geneſung aber fallen ſie alle weg, ſobald während des Mantelgriffes Lebensgefahr oder ausdrückliche Verfügung auf den Todesfall ſtatt hatte.

C. Von letztwilligen Verfügungen und Teſtamenten insbeſondre. Es iſt dieſe Lehre, namentlich die von Teſtamenten, nicht vollſtändig ausgebildet. Wenigſtens ſind die früheren Vorſchriften darüber ſehr loſe und es ſcheinen die neueren Beſtimmungen mehr ein Ergebniß der Praxis zu ſein, welche ſich je nach den Landesgeſetzen modificirt hat. — So iſt von einem förmlichen Teſtamente (in unſerem Sinne) nicht die Rede. Der entſprechende und gewöhnlich dafür genommene Ausdruck Zewaah (wörtlich Befehl) bedeutet nämlich jede letztwillige Verfügung und gilt eigentlich nach dem oberſten, früher angeführten Grundſatze der allgemeinen Achtung vor denſelben, auch ohne weiteres, ſobald ſie in Richtigkeit befunden wird. Später erſt kam wohl die Beſtimmung hinzu, daß ein Teſtament ordentlicher Weiſe ſchriftlich, von zwei Zeugen unterzeichnet und (in Teutſchland früherhin) auch mit der Unterſchrift des Teſtirers verſehen ſein ſoll. Einige Förmlichkeiten waren indeß auch ſeit längerer Zeit zu berückſichtigen[15]. Einer directen Erbeseinſetzung bedarf es zwar im allgemeinen nicht, ja es wird dieſelbe oft zu vermeiden ſein. Denn da, nach Tit. 23, vom Erbrechte, Abſchn. 281, §. 1, Niemand als Erbe eingeſetzt werden kann, der nicht geſetzlicher Erbe iſt, ſo wie kein geſetzlicher Erbe direct, ſondern nur indirect durch Verſchweigung enterbt werden darf, ſo wird man beſſer thun, bei Einſetzung nicht geſetzlicher Erben ſich der Ausdrücke der Schenkung zu bedienen. Als ſolche gelten die Wörter: nehmen, erwerben, genießen. Der Ausdruck dagegen: es ſolle Jemand rechtmäßig beerben, oder: in das Familienbuch eingetragen werden, bedeutet Erbeseinſetzung. Ob daſſelbe aber auch von Verfügungen eines Geſunden gelte, iſt ſtreitig.

Drei, ſonſt unbeſcholtene, Beſucher eines Kranken dürfen, wenn ſie am hellen Tage letztwillige Verfügungen deſſelben vernehmen, dieſe nicht allein niederſchreiben, ſondern auch in Vollzug ſetzen (als Richter), geſchieht es aber bei Nachtzeit oder ſind blos deren zwei, ſo gelten ſie blos als Zeugen. — Auch ſcheint aus folgender — an ſich ſchon beachtenswerthen — Bemerkung hervorzugehen, was ſonſt nirgend deutlich geſagt iſt, daß die Zewaah über den geſammten Nachlaß verfügen muß. Abſchn. 250 heißt es nämlich, daß Teſtamente, welche bei nichtjüdiſchen Gerichten deponirt ſind, giltig ſeien, weil ja die Schrift nur des Beweiſes wegen gebraucht werde, und mündliche Teſtamente ohnehin ſchon Giltigkeit hätten, nicht aber die Urkunden über theilweiſe Verſchenkungen des Kranken,

---

15) Die Definition Mendelsſohn's, a. a. O. Hauptſt. 3, Abſchn. 3, §. 1: Die Erklärung, wie es mit unſerem Vermögen nach unſerem Tode gehalten ſein ſoll, heißt ein Teſtament, iſt daher auch nach jüd. Rechte nicht paſſend.

wofern dieſelben nicht als letztwillige Verfügungen ausdrücklich erklärt worden ſind, und der Mantelgriff ſtattgefunden hat. Der Tur (Verfaſſer des oben unter 5) angeführten Codex und bewährte Autorität) erklärt auch dieſe für giltig zum Beweiſe. Auch hier folgen eine Menge von Fällen, aus denen die fehlenden allgemeinen Grundſätze über Auslegungen und hinzugefügte Bedingungen entnommen werden müſſen. — Bei dem Mangel aller Formalität ſind Erben dennoch verbunden, einen letzten Willen zu vollziehen, wenn er in ihrer Gegenwart geſchehen und ſie nicht widerſprochen haben.

D. Vermächtniſſe ſind ſtrict zu interpretiren und ſcheinen überhaupt nicht begünſtigt zu ſein. Nicht allein müſſen vor ihrer Befriedigung von der geſammten Erbſchaft alle Schulden abgezogen, ſondern ſie können überhaupt nicht erfüllt werden, wenn z. B. der Teſtirer eine Geldſumme hierzu ausgeſetzt hat und baares Geld ſich nicht findet[16]).

Tit. 20. Von verlorenem und gefundenem Gute (Abſchn. 259—271). Ein wahrhafter Funddiebſtahl (Uebertretung der moſaiſchen Gebote: du ſollſt nicht rauben und du ſollſt dich einer fremden Sache nicht entziehen) iſt nur dann vorhanden, wenn entweder der fremde Beſitz an der gefundenen Sache nicht aufgegeben oder dieſelbe dort nicht gefunden worden iſt, wo der frühere Beſitzer ſie ſchwerlich wieder erlangt. Doch heißt es ausdrücklich, daß auch alsdann die reſp. Staatsgeſetze beobachtet werden müſſen (Abſchn. 259, §. 5), und daß daher auch das vom Nichtjuden Verlorene — wovon im moſaiſchen Geſetze, welches vom Bruder ſpricht, nichts erwähnt iſt — demſelben zurückgegeben werden ſoll. Im allgemeinen wird auch die größte Mühe, das Gefundene an den Beſitzer wieder gelangen zu laſſen, daher auch die Bekanntmachung des Fundes, zur Pflicht gemacht. Wiedererſtattung des Gefundenen findet ſelbſt gegen den elterlichen Befehl ſtatt.

Tit. 21. Ueber die Hilfe, welche man einem zu ſchwer Beladenen leiſten ſoll. Begründet auf 2. Buch Moſ. 23, 5. Abſchn. 272.

Tit. 22. Ueber Güter, welche keinen Eigenthümer haben und das Vermögen eines Verſtorbenen, welcher zum Judenthume übergegangen iſt. Bei beiden — im letzteren Falle nur, wenn der Uebergegangene ohne Erben verſtorben iſt — gilt der Grundſatz: res nullius cedit primo occupanti. Abſchn. 273—275.

Tit. 23. Vom Erbrechte (im activen Sinne). Hauptgrundſatz iſt: In der Inteſtaterbfolge ſchließen die Deſcendenten die Aſcendenten aus, und in beiden Fällen kommen unbedingt neben den männlichen die weiblichen Hinterlaſſenen nicht in Betracht. Die Auszahlung der Mitgift und des Zuſatzes derſelben an die nachgelaſſene Frau (vgl. Eherecht) wird aber ſchon durch die Ehepacten geſichert. Eben ſo fällt die Verpflegung, Ausſtattung und Mitgift der Töchter den erbenden Söhnen

16) Im allgemeinen iſt Mendelsſohn, a. a. O. Hauptſt. III, zu vergleichen, obwohl das dort Angeführte weder erſchöpfend iſt, noch ohne ſpätere Einmiſchung römiſch- und teutſchrechtlicher Grundſätze verfaßt zu ſein ſcheint, welche jedoch in die Praxis hier und da gewiß Eingang mögen gefunden haben.

zur Laſt, ſogar, wenn die Töchter auch beſonders bedacht worden ſind, ohne daß die Mitgiſt dabei erwähnt worden. Das Recht der Erſtgeburt iſt practiſch (5. Buch Moſ. 21, 17). Der erſtgeborene (d. h. nicht allein das ältere, ſondern auch erſtes Kind der Mutter) Sohn erbt daher doppelt ſo viel als die jüngeren Söhne (es wird dieß berechnet, indem man zur Anzahl der Söhne noch einen hinzurechnet, und in dieſer Anzahl den Erſtgeborenen für zwei Söhne anſieht; ſind z. B. drei Söhne vorhanden, ſo erbt der Erſtgeborene die Hälfte, die übrigen ein Viertel des Nachlaſſes). Ein nach dem Tode des Vaters unter Zwillingsbrüdern zuerſt Geborener aber hat keinen Vorzug (nach Einigen ſelbſt der während der Agonie des Vaters Geborene), weil es im Geſetze heißt: er ſoll ihn erkennen als Erſtgeborenen. Das Recht der Erſtgeburt erſtreckt ſich jedoch nicht auf den Nachlaß der Mutter. — Was die Entziehung des Erbtheiles betrifft, ſo wurde ſchon oben bemerkt, daß dieß nie durch directe Enterbung, wohl aber durch Uebergehung geſchehen kann (alſo dem röm. Rechte entgegengeſetzt), falls nämlich ſonſt über den ganzen Nachlaß verfügt worden iſt. Ob aber der Erſtgeborene auch um den einfachen oder nicht einmal um den doppelten Erbtheil gebracht werden kann, ferner, ob bei der Enterbung das Teſtament null wird, indem die Inteſtaterbfolge eintritt oder theilweiſe bei Kräften bleibt, und über eine Maſſe anderer Fragen ſind die Meinungen im Streite. Die ſpäteren Gloſſatoren und die Praxis haben gewiß Vieles ergänzt. Mendelsſohn a. a. O. ſchweigt gänzlich darüber. Ein Nichtjude, deſſen Kinder zum Judenthume übergegangen ſind, wird nach den Geſetzen ſeines Staates beerbt.

Tit. 24. Vom Vormundſchaftsrechte. Es gibt letztwillige und vom Gerichte ernannte Vormünder. Beide müſſen vom Gerichte beſtätigt, aber nicht vereidet ſein (ſo wie das jüdiſche Recht nach dem Grundſatze, daß jeder die Präſumtion der Rechtlichkeit für ſich hat, Verpflichtungseide nicht kennt). Verzeichniſſe des Nachlaſſes müſſen alsbald nach dem Tode gerichtlich gefertigt und zu Ende der Vormundſchaft Abrechnung gehalten werden. Bei letztwillig ernannten Vormündern genügt nur gegründeter, bei gerichtlichen auch ein geringerer Verdacht, um ſie während der Vormundſchaftsführung zur Rechnungsablage zu zwingen. Abſchn. 290.

Tit. 25—30. Von der unbelohnten und belohnten Verwahrung von Gegenſtänden, vom Mieth- und Leihcontracte. Das jüdiſche Recht befolgt, auf Grund des moſaiſchen Geſetzes (2. Buch Moſ. 22, 6) ein eigenthümliches Syſtem, unter welches es Verwahrung für und ohne Miethgeld der Perſonen ſowohl als Sachen, die loc. cond. operarum und operis, endlich auch den Leihcontract zieht. Größtentheils dürfte es, namentlich was die Verwahrung anlangt, mit dem Schwinden eines patriarchaliſchen Zeitalters, wohl unpractiſch geworden ſein.

Tit. 31, 32. Von Diebſtahl, Raub und Erpreſſung. Hier gelten allenthalben die Staatsgeſetze. Sehr ſtrenge war hierin das jüdiſche Recht ſelbſt, welches ausdrücklich alle dieſe Verbrechen, auch wenn ſie gegen einen Nichtjuden verübt wurden, als ſolche anſah, zu einer Zeit, wo in der chriſtlichen Welt der Grundſatz galt, Ketzern und Ungläubigen iſt

kein Glauben halten. Hier iſt indeß mehr vom Schadenerſatze, mithin vom Civilpunkte dieſer verbrecheriſchen Handlungen die Rede.

Tit. 33—35. Vom Schadenerſatze im allgemeinen, über Verrath und Verleumdung (in civilrechtlicher Hinſicht) und über den durch Vieh angerichteten Schaden. Die Grundſätze hierüber ſind auf die moſaiſchen Geſetze geſtützt und mit denen der actio de pauperie und ähnlichen Schädenklagen gar nicht vergleichbar.

Tit. 36. Von Real- und Verbalinjurien. Auf die geringſte Realinjurie ſtand früher Bann und Züchtigung. Bei Verwundungen, welche Schaden oder Koſten verurſachen, müſſen Heilungslohn und Schmerzensgeld entrichtet werden. Das letztere tritt an die Stelle der in der moſaiſchen Geſetzgebung angedrohten — wohl nie zur Ausführung gekommenen — Wiedervergeltung. Es dürfte übrigens kein Recht geben, welches die Frauenehre und die Keuſchheit ſo hoch ſtellt, als das jüdiſche. Das moſaiſche Geſetz beſtraft die Unkeuſchheit eines Mädchens im elterlichen Hauſe, wenn ſie nach der Verheurathung entdeckt und gerügt worden, mit dem Tode. Im Abſchn. 425 wird ausdrücklich verordnet, daß ſeit der Zerſtörung Jeruſalems Niemand durch das (jüdiſche) Gericht mit Todesſtrafe, Geißelung, Ausweiſung oder ſonſtiger körperlicher Strafe belegt werden kann, nur der Bann und die Abſonderung von der Gemeinde ſteht dem Richter noch zu; ob wegen der Staatsgeſetze oder aus Mangel eines eigenen Staates iſt nicht erörtert. Wenn man das letztere annimmt, ſo wäre damit das oben erwähnte, nach dem Untergange des Staates wieder auftauchende Synedrium doch nicht als ein mit der Macht des früheren — einer Staatsbehörde — bekleidete zu betrachten. Es entſpricht auch dieſer Grundſatz dem Sinne der Geſetzesſtelle 5. Buch Moſ. 17 flg.

Im Eben-Haeſer (Vol. 4 des Codex) iſt das Eherecht in folgenden Titeln, von welchen die noch heutzutage faſt allenthalben in gewiſſer Rückſicht giltigen Beſtimmungen über Eingehung und Trennung der Ehe eine ausführliche Abhandlung verdienen, zu finden.

I. Von der Eingehung der Ehe.

Tit. 1. Von der Fortpflanzung (Abſchn. 1—6). Die Ehe, als Mittel der Fortpflanzung, wird dem Manne zur Pflicht, und auf die Sünde des Cölibates aufmerkſam gemacht. Die nach moſaiſchem und früherem jüdiſchen Rechte geſtattete Bigamie wird durch einen allgemeinen Bann des R. Gerſon (eines Rabbinen aus Metz im 11. Jahrh. n. Chr.) abgeſchafft[17]).

Die Rechtsregel: pater est quem iustae nuptiae demonstrant, gilt auch im jüdiſchen Rechte, und zwar beſteht dieſe Präſumtion vom Ende des 6. bis zu Ende des 12. Monats der möglichen Schwangerſchaft.

---

17) Wenn ſchon das Gebot der Ehe eine lex imperfecta bleibt, ſo hat es doch bei den Iſraeliten in ihrem Staate dadurch ſo tief Wurzel gegriffen, daß ſelbſt die Prieſter und der Hoheprieſter dieſe Pflicht auf ſich hatten, und noch heutzutage es ungern geſehen wird, wenn der Rabbiner einer Gemeinde unverheurathet iſt.

Die übrigen in dieſem Titel angegebenen Verordnungen ſcheinen unpractiſch geworden zu ſein, z. B. das moſaiſche Verbot der Eingehung der Ehe eines Prieſters mit einer Geſchiedenen, da die Bedeutung des Prieſterſtandes aufgehört hat, u. a. m.

Tit. 2. Ueber verbotene Ehen (Abſchn. 7—25). Unter dieſem Namen ſind vier Gattungen von Eheverboten begriffen. 1) Einige nicht moſaiſche — ſo die Ehe mit einer Frau, welcher bereits zwei Männer nach einander verſtorben ſind — mit gar keinem oder blos mit einem Vermögensnachtheile für die Frau verbundene. 2) Andere, welche aus öffentlichen Rückſichten nicht geſtattet werden, z. B. die Wiederverheurathung einer Geſchiedenen und anderweit Verheuratheten mit ihrem erſten Manne (nach moſaiſchem Geſetz), wobei jedoch keine Scheidung eintritt; die Verehelichung mit einer des Ehebruches Verdächtigen, einer ſchwangeren oder ihren Mann noch nicht neunzig Tage überlebenden Wittwe u. ſ. w., wobei derſelbe Erfolg eintritt. 3) Diejenigen Ehen, welche aus Verwandtſchaftsnähe verboten ſind, jedoch nur durch den Talmud; hier tritt geſetzliche Scheidung ein. 4) Dergleichen vom moſaiſchen Geſetz verbotene Ehen, welche Nullität erzeugen und keiner Scheidung bedürfen. Zu 3) gehören a) die Großmutter und die noch entfernteren weiblichen Aſcendenten von Mutterſeite; b) die Großmutter von Vaterſeite und die noch entfernteren Aſcendenten; c) die Frau des Großvaters von väterlicher Seite und weiter in der aufſteigenden Linie; d) desgleichen von mütterlicher Seite (nach Einigen auch die entfernteren Grade, und ſo heiligt es die Praxis); e) Mutterbruders Frau; f) Urenkel; g) Stiefurenkel; h) Urgroßeltern und ſeiner Frau Aſcendenten; i) der Enkel Ehegatte. (Die Bruder- oder Schweſtertochter zu heurathen iſt eine Wohlthat.) Unter 4) ſind begriffen a) die Eltern und Stiefeltern (im Codex heißt es wörtlich nach dem Buchſtaben des moſaiſchen Geſetzes: Vaters Frau, es werden aber wohl dieſe verbotenen Grade auch auf das weibliche Geſchlecht ausgedehnt; b) Vaterbruders Frau; c) die Schweſter, wozu nicht allein die Halbſchweſter, ſondern auch die natürliche Schweſter gerechnet wird, ausgenommen wenn die letztere vom Vater mit einer Sclavin oder Nichtjüdin erzeugt worden iſt (dem moſaiſchen Geſetze gemäß folgen dieſe nämlich der Mutter; der Talmud widerſpricht dem geradezu). (Schon hieraus ergibt ſich, daß nach jüdiſchem Rechte Ehen zwiſchen Chriſten und Juden nicht verboten ſind); d) Enkel; e) die Schwiegermutter und deren Mutter und die Mutter des Schwiegervaters; f) Vater- oder Mutterſchweſter (ebenfalls Halbſchweſter); g) die Frau des Vaterbruders; h) Schwiegerkinder; i) des Bruders Frau. Abſchn. 15.

Wer mit einer Nichtjüdin die Ehe eingegangen, ſoll, nach Einiger Meinung, gegeißelt werden, nicht ſo nach Anderer Meinung. Daß die Ehe hier geradezu verboten wäre, iſt nirgends zu erſehen, und das Nichteingehen einer gemiſchten Ehe jüdiſcherſeits mag wohl und zwar im Staate wegen der Befürchtung der Verführung zur Abtrünnigkeit, nach dieſer Zeit aber wegen der gegenſeitigen Abneigung nur zum conſequenten Gewohnheitsrechte ſich ausgebildet haben; ſie war in Einem

Worte ungern geſehen, jedoch hat nie ein förmliches Verbot dagegen geſetzlich exiſtirt. Moſes ſoll nach der Bibel eine Cuſſitin (Aethiopierin) und von den aus der babyloniſchen Gefangenſchaft ſollen Viele ausländiſche Töchter zu Frauen gehabt haben. Bei beiden Gelegenheiten iſt ein Scheelblick auf dieſe Verbindung geworfen, die Scheidung aber nicht veranlaßt worden. Mit dem Verſchwinden der angeführten Gründe nun hat ſich jetzt auch der Scheelblick verloren und es kann ſomit jüdiſcherſeits kein Anſtoß mehr an gemiſchten Ehen zwiſchen Chriſten und Juden genommen werden. Auch iſt ein ſolches ſeit Anregung dieſer Frage von den letzteren nie ausgeſprochen worden, und in Frankreich gibt es eine ziemliche Anzahl ſolcher des canoniſchen Rechtes halber nothwendiger Civilehen[18]).

Die Geſetze über die Wiederverheurathung der Frau eines Verſchollenen ſind nach jüdiſchem Rechte nicht ſehr ſtrenge, indem namentlich auf ihre eigene Ausſage hin eine Wiederverheurathung ohne weiteres ſtattfinden kann, ausgenommen wenn ihr Mann in den Krieg gegangen iſt, oder die Eheleute in Unfrieden mit einander gelebt haben.

Tit. 3. Von dem Verlöbniß und der Trauung (Abſchn. 26—65). Im allgemeinen hier die Vorbemerkung, daß die heutige jüdiſche Ehe von der nach moſaiſchen Geſetzen ganz verſchieden iſt. Sie theilt jedoch mit derſelben noch die rechtliche Natur im allgemeinen, indem ſo wie dort ſie auch jetzt noch an ſich vollkommen ins Civilrecht gehört. Die in ſpäteren Zeiten noch hinzugefügte kirchliche Weihe, die darauf bezüglichen, der Gleichheit der Ehen unter den verſchiedenen Confeſſionen halber eingeführten landesgeſetzlichen Verordnungen, namentlich auch die in vielen Staaten Teutſchlands vorgeſchriebene Nothwendigkeit der Trauung durch die Rabbiner oder von ihnen dazu genehmigten Stellvertreter, endlich auch die großentheils von den erſteren, hier und da mit Zuſtimmung des Staates, getroffene Einrichtung, daß ſie nur in der Synagoge den Act der Trauung vornehmen, konnten und können jene innere bürgerliche Natur der jüdiſchen Ehe nicht aufheben. —

Das moſaiſche Geſetz enthält gar keine Beſtimmung für die Vollziehung der Ehe; am wenigſten bedurfte es eines vorhergehenden Verlöbniſſes. Scheint nun auch eine Stipulation und ein ſinnbildlicher Act zu deren Bekräftigung — das Geben und Empfangen einer Münze oder eines Verlobungsſcheines — ſeit uralten Zeiten Sitte geweſen zu ſein, ſo genügte doch jedenfalls die natürliche Vollziehung der Ehe, nach gegenſeitigem Einverſtändniß, um dieſelbe für geſchloſſen zu achten.

18) Es iſt mithin unrichtig, wenn ein Abgeordneter der 1. Kammer in der im J. 1843 entlaſſenen k. ſächſ. Ständeverſammlung die Starrheit der Juden rügte, welche Ehen mit Chriſten nicht eingehen wollten. Die Praxis hat dieß thatſächlich widerlegt, wo es ihnen von Staatswegen geſtattet wird; wo dieß aber nicht der Fall, da iſt jedenfalls nur das gemeine oder particularrechtliche Verbot bei Strafe der Nichtigkeit ſtrenger als das jüdiſche Geſetz, welches ein ſolches nicht geradezu ausſpricht und keineswegs je eine ſolche Ehe für null erklärt. Man vgl. übrigens ſowohl die allgemeinen als die ſpaniſchen Concilien bis ins 6. Jahrh., wo die unabläſſige Wiederholung dieſes ſtrengen Verbotes Zeuge von deſſen öfterer Uebertretung iſt.

Das ſpätere talmudiſche Recht erklärte zwar dieſe letztere Art nicht für ungiltig, verbot ſie aber ſtrenge. Es ſetzte jedoch dabei feſt, daß vor der Trauung ein Verlöbniß erſtens durch Hingabe von Geld oder Geldeswerthe an die zu Verlobende, zweitens durch einen Verlöbnißſchein der Trauung vorangehen müßte. Die Trauung ſelbſt geſchah durch eine Zuſammenkunft unter dem Trauhimmel (oder im Brautgemache, im letzteren Falle jedoch außerhalb der früheren Wohnung der Vermählten). So war der Trauungsact eigentlich nur eine Ergänzung des Verlöbniſſes und ſchon die Verlobte (Aruſſa) bedurfte eines Scheidebriefes, wenn die Trauung nicht vollzogen werden ſollte. Dem Verlöbniß ſelbſt ſollte jedoch — ſo ward ſpäterhin verordnet — ein Antrag vorausgehen.

Heutzutage kennt man jene Art der Verlobung, wenigſtens in Europa, nicht mehr. Eine Verlobte (Braut) wird diejenige genannt, von welcher der Antrag zur Ehe genehmigt worden iſt; die Einwilligung des Vaters iſt nach jüdiſchen Geſetzen nicht unbedingt nöthig, ſobald die Braut mündig iſt, eine Unmündige (bis zu 12½ Jahr des Lebensalters) dagegen kann derſelbe, kraft der väterlichen Gewalt, eigenmächtig verheurathen. Die letzteren Beſtimmungen fallen jedoch in Folge der Staatsgeſetze jedenfalls hinweg. Es wird dann gewöhnlich ein Verlöbnißcontract in duplo gefertigt, in welchem für den Rücktritt ohne genügenden Grund in der Regel eine Conventionalſtrafe (Kenaß, daher der eigentliche Act der Verlobung Kenaßlegen genannt wird) feſtgeſetzt iſt, die jedoch ſelten eingeklagt wird. So hat das heutige Verlöbniß mit dem altjüdiſchen, alſo auch mit der eigentlichen Ehe nichts gemein. Der Verlobungscontract wird von den Parteien, in der Regel den Vätern der Verlobten, und von zwei Zeugen, gewöhnlich den Gemeindebeglaubigten, unterſchrieben.

Der Trauungsact wird vollzogen — und hierdurch wird die Ehe perfect — indem der Bräutigam der Braut unter dem Trauhimmel (einer Decke auf 4 Stangen ausgeſpannt) in Gegenwart von zwei Zeugen Geld oder Geldeswerth (von einer Perutah 1½ Pf.), heutzutage gewöhnlich einen Trauring (deſſen Mangel aber keine Ungiltigkeit erzeugt) überreicht, den Ring an den Finger ſteckt, mit den Worten: hierdurch (gewöhnlich durch dieſen Ring) ſollſt du mir angetraut ſein nach dem Geſetze Moſis und Iſraels. Bei einem Becher Wein wird der Gottheit für das Geſchenk der Liebe und Freude gedankt, und hierauf der Ehecontract und die für den Fall der Scheidung oder des Wittwenſtandes ihr vom Manne zu gewährende Verſchreibung (Ketubah) verleſen. Gewöhnlich unterſchreiben die Brüder des Bräutigams für die Braut einen Chalizabrief, worin ſie ſich verpflichten, beim Tode ihres Bruders ſie nach dem Geſetze der Bruderehe nicht in Anſpruch zu nehmen. Im wirklichen Todesfalle geſchieht jedoch noch das verordnete Schuhausziehen (ſ. unten). Allgemeiner Gebrauch iſt es jetzt, daß ein Schriftgelehrter, in einigen Staaten der Rabbiner oder ein von ihm dazu Bevollmächtigter den Act der Trauung vornimmt, d. h. unter dem Trauhimmel gegenwärtig iſt, das Lob beim Weine ſpricht, die obigen Worte dem Bräutigam zum Nachſprechen vorſagt und endlich den Ehecontract und die Verſchreibung ablieſt. So lange indeß Staatsgeſetze nicht dieſe neuerdings für unver-

brüchlich anerkannten Gebräuche (mit zwei Worten: Chuppa [Trauhimmel] Wekiduſchin [und Ehelichung] genannt) feſtſtellen, dürfte leicht der Fall vorkommen, daß eine mit viel weniger Ceremonien geſchloſſene Ehe für giltig anerkannt werden müßte, da das neuere jüdiſche Recht nichts zur Bedingung macht als Trauhimmel und Darreichung eines Gegenſtandes. — Schon oben wurde erwähnt, daß die Rabbiner ſich zuweilen weigern, eine Trauung außerhalb der Synagoge vorzunehmen, um dem Acte mehr Feier zu verleihen. Hier und da, wo das Aufgebot zur Pflicht gemacht iſt, wie in Preußen und Oeſterreich, bedarf es eines vorhergehenden dreimaligen Aufgebotes auch bei jüdiſchen Ehen. — Eine Ehe durch Procuratur vorzunehmen, iſt auch nach dem neueſten jüdiſchen Rechte (Abſchn. 35) geſtattet. Heutzutage kommt ſie wohl nicht vor. Für ungiltig kann ſie vorkommenden Falles nicht erklärt werden, ſobald die Staatsgeſetze nichts vorher beſtimmt haben. — Ueber die Mündigkeit, welche das jüdiſche Recht Seiten des Bräutigams verlangt (das vollendete 13. Lebensjahr) beſtimmen jetzt ebenfalls für beide Theile die Staatsgeſetze.

Mit dem Trauungsacte iſt die Ehe vollzogen.

Der Ehecontract enthält außer einer kurzen Geſchichtserzählung und ſtehenden Phraſen die Summe der Mitgift, der Verſchreibung (Ketuba) und ihrer Vermehrung, welche der Mann der Frau für ſeinen Todesfall feſtſetzt, die Verſprechungen der Eltern von beiden Seiten, namentlich aber auch oft die Feſtſetzung über die Rückgabe der ganzen oder eines Theiles der Mitgift an ihre Erben, oder ob, wenn die Frau z. B. im dritten Jahre verſtürbe, der Mann ſie ganz beerbe (nach jüdiſchem Rechte iſt das letztere ſtets der Fall). Bei Auflöſung der Ehe im erſten oder zweiten Jahre gelten beſondere Beſtimmungen, welche dem Gewohnheitsrechte der Gemeinden Speier, Mainz und Worms nachgebildet ſind.

Tit. 4. Von der Morgengabe (Abſchn. 66—118). Man würde dieſen Titel beſſer überſchreiben: von den Rechten und Pflichten der Eheleute. In ſittlicher Hinſicht hat ſich das überwiegende Verhältniß des Mannes zur Frau, wie es im Oriente, auch im moſaiſchen Rechte gebräuchlich war, im jüdiſchen Rechte nicht erhalten. Denn nicht allein iſt die ſittliche Würde der Frau anerkannt, ſondern es gilt auch mit Rückſicht auf den Lebensunterhalt, welchen der Mann ihr zu reichen verbunden iſt, der Grundſatz: die Frau ſteigt mit dem Manne, fällt aber nicht mit demſelben, mit anderen Worten, ſie verliert die Vorzüge ihres Standes nicht, obgleich ſie an denen des Mannes Theil nimmt. Auch ſcheint Sitte, Geſetz und Recht einen höchſt wohlthätigen Einfluß hier geübt zu haben, da jüdiſche Ehen an Einigkeit und Familienglück die der meiſten anderen Confeſſionen übertreffen und namentlich Scheidungen, trotz der gerade im jüdiſchen Rechte zahlreichen Gründe, welche ſie herbeiführen können, äußerſt ſelten ſind. Dagegen hat ſich die orientaliſche Suprematie des Mannes auf dem Gebiete der Rechte des Mannes an dem Vermögen der Frau noch erhalten. Dieſe intereſſiren uns hier zunächſt, während die übrigen Pflichten der Eheleute untereinander mehr die vernunftgemäßen ſind, wie alle civiliſirten Völker ſie kennen.

Die Güter der Ehefrau nämlich beſtehen im Brautſchatze,

d. h. ihrem Einbringen bei Eingehung der Ehe zum Zwecke derſelben (dos) und in demjenigen, was ſie außerdem zu dieſer Zeit eigenthümlich beſitzt oder während der Ehe noch erwirbt (parapherna). Die zu jenem und dieſem Vermögen gehörigen Gegenſtände zerfallen in Güter des eiſernen Viehes (Baarſchaften und Waaren) — deren Früchte zwar der Mann genießt, welche er aber nach aufgehobener Ehe nach ihrem vollen Werthe erſtatten muß, während er die liegenden Gründe ſelbſt mit Einwilligung der Frau, gewiſſe Fälle ausgenommen, nicht veräußern darf — und Raufgüter, für deren Gefahr und unverletzten Zuſtand er nicht zu ſtehen hat, ſo daß er nur das bei Auflöſung der Ehe davon zu erſtatten verbunden iſt, was von dieſem Gute noch vorhanden. — Es iſt der Mann aber auch Univerſalerbe der Frau, die ihr außenſtehenden Schulden, Hypotheken und Anwartſchaften auf Vermögensrechte ausgenommen. Dagegen erbt die Wittwe nur das aus dem Vermögen ihres verſtorbenen Ehemannes, was ihr in der Eheverſchreibung (Ketuba) oder in ſeinem letzten Willen ausgeſetzt worden iſt, und auch dieß erſt nach Leiſtung des ſogen. Wittweneides.

Tit. 5. Von der Scheidung (Abſchn. 119—154). Das jüdiſche Recht ſpricht in der Regel nur von einer Scheidung Seiten des Mannes, und kann die Frau eine ſolche nur in wenigen Fällen, namentlich wegen unrechtmäßiger Verweigerung der ehelichen Pflicht, beantragen. Freiwillige Scheidung iſt nicht verboten. Nach moſaiſchem Rechte ſcheint keine beſondere Procedur bei der Scheidung nöthig zu ſein. Auch ſind dort die Gründe, wegen welcher der Mann den Scheidebrief geben konnte, und zwar auch ohne Einwilligung der Frau, nicht gehörig im Buchſtaben jenes Geſetzes erörtert (5. Buch Moſ. 24, 1). Nach ſpäterem jüdiſchen Rechte bilden Unfruchtbarkeit nach 10 Jahren der eingegangenen Ehe, körperliche, während der Ehe entſtandene oder geoffenbarte Gebrechen — wenn ſolche auch dem Zwecke der Ehe nicht hinderlich ſind — und ſchlechte Sitten die Gründe der Scheidung. Neuerdings ſind Sühneverſuche bei den Rabbinern ſchon jüdiſcherſeits und ein Verfahren eingeführt, welches mit der Geſtattung der Scheidung durch dieſelben endet. Die Scheidung ſelbſt geſchieht aber erſt durch die genaue Uebergabe des, mit der größten Aufmerkſamkeit, ohne Fehler irgend einer Art ge- und von zwei Zeugen unterſchriebenen Scheidebriefes (Get) in die Hände der Frau. Am Schluſſe deſſelben müſſen namentlich die Worte ſtehen: es ſoll Gegenwärtiges ſein ein Entlaſſungs-Get nach dem Geſetze Moſis und Iſraels. — In allen teutſchen Staaten gehören jüdiſche Ehe- und Scheidungsprozeſſe vor die competenten Staatsgerichte. Doch wird noch in manchen das jüdiſche Recht dabei berückſichtigt, ſo ausdrücklich z. B. in Oeſterreich.

Ueber eine unmündig Verheurathete. Sie kann den Mann ohne Scheidebrief verlaſſen. In Teutſchland iſt dieß Antiquität geworden, nicht aber in Polen.

Tit. 6. Von der Chaliza (Abſchn. 169—176). Die Ceremonie des Schuhausziehens, welche trotz der weggefallenen, vielleicht (nach Zunz) nie ſtattgehabten, Bruderehe noch jetzt vor ſich gehen muß, beſteht darin,

daß vor einem jüdiſchen, aus drei Perſonen beſtehenden Religionsgerichte die kinderloſe Wittwe dem älteſten Bruder ihres verſtorbenen Ehemannes einen nach vorgeſchriebener Sandalenform gefertigten Schuh auszieht unter den vorgeſchriebenen wechſelſeitigen Ausſprüchen der Parteien und des Gerichtes. Vgl. 5. Buch Moſ. 25, 5—10.

Tit. 7. Von der Nothzucht und dem Ehebruche (Abſchn. 177, 178). Iſt Antiquität geworden, da die Staatsgeſetze gelten.

Was den jüdiſchen Prozeß betrifft (vorzüglich zu finden im Choſchen-Hamiſchpat Tit. 1 von den Richtern, Tit. 3 von den Parteien und Tit. 4 vom gerichtlichen Eide, worin auch von den Zeugen gehandelt wird), ſo war ein geordneter Richterſtand nur während des Beſtehens des jüdiſchen Staates vorhanden, in welchem ein Inſtanzenzug jedenfalls ſtatt hatte, da das Synedrium nicht allein geſetzgebende, ſondern auch oberſtrichterliche Behörde war. Ueber die Ordnung des Gerichtes und des Verfahrens ſelbſt indeſſen haben wir keine ganz genaue Kunde. Heutzutage iſt das letztere großentheils geordnet, wenn es ſchon nach unſeren Begriffen als ein tumultuariſches angeſehen werden kann. a) Ein Richtercollegium ſoll aus drei rechtsgelehrten Perſonen beſtehen, und auf der Gerichtsſtelle ſollen ein Richterſtuhl, ein Riemen (zur Züchtigung) und ein Horn, um die Contumaz (welche im Civil- wie im Criminalrechte unter den Bann einbegriffen ſcheint) zu verkünden, befindlich ſein. Die Zeit der Abhaltung des Gerichtes (bei hellem Tage und nicht an Feſten), die Eigenſchaften der Richter u. ſ. f. ſind genau beſtimmt. b) Im Verfahren, wobei von Einrichtung der Klage oder der Antwort auf dieſelbe nicht weitläufig die Rede iſt, wohl aber von der Citation mit großer Genauigkeit gehandelt wird, iſt nur der zwei Beweismittel des Eides und der Zeugen hier zu gedenken, da beide eine ausgebreitete Anwendung leiden und die Beſtimmungen darüber bis ins genaueſte Detail verfolgt worden, auch auf die Staatsgeſetze von Einfluß ſind. Der Eid wird in Haupt- (moſaiſch-geſetzlichen) und Nebeneid (talmudiſch- und rabbiniſch-geſetzlichen) eingetheilt. Obgleich auch nach jüdiſchem Rechte der Gebrauch deſſelben nicht erſchwert iſt, ſo waren doch der Umſtand, daß der Name Gottes dabei angerufen wird und die damit verbundene Heiligkeit (nach Ch.-M. Tit. 1, Abſchn. 27, §. 1, ſollte derjenige, der ſich bei einem Fluche des Namens, womit auch die Nichtjuden Gott anrufen, bedient, mit Geißelzucht belegt werden), ſo wie die feierliche Ceremonie Grund genug, den Eid gern zu vermeiden, was auch noch heutzutage von den Juden gerühmt wird. Je nach Verſchiedenheit des Falles ſagte entweder der Richter den Eid vor: Wir beſchwören dich, daß u. ſ. w., worauf der Schwörende nur Amen! ſagte; oder der Schwörende ſagte ſelbſt: ich ſchwöre bei dem Namen des Gottes Iſraels, oder bei dem, deſſen Name barmherzig, heilig, gnädig iſt, daß u. ſ. w. Voraus ging richterliche Admonition über die Heiligkeit des Eides und Warnung gegen Mentalreſervation, wobei die Worte geſprochen wurden: Wiſſe, daß die ganze Welt gezittert hat in dem Augenblicke, wo der Heilige, geprieſen ſei Er! ſprach: Du ſollſt den Namen des Herrn, deines Gottes, nicht mißbrauchen! (In Sachſen iſt dieſe Ermahnung durch den jüdiſchen Ge-

lehrten in das Geſetz über den jüdiſchen Eid — doch nicht als unerläßliche Bedingung — für den Fall, wo das Streitobject causa maior iſt, mit aufgenommen.)

Von den Zeugen iſt nur zu erwähnen, daß zwei großjährige (13 Jahre alte), unverdächtige Zeugen einen vollkommenen Beweis bilden, welcher nur durch die entgegengeſetzte Ausſage zweier eben ſo beſchaffenen Zeugen umgeſtoßen werden kann. Die ſchärfſte Prüfung derſelben über ihre Wiſſenſchaft und ihre vollkommene Uebereinſtimmung in materieller Hinſicht wird ausdrücklich verlangt. Die Ausſage eines Zeugen, durch ſuppletoriſchen Eid einer Partei ergänzt, kommt eben ſo wie ein Purgatorium vor. Ausdrücklich anbefohlen wird es den Juden, ſobald ſie beweiſen können, auch beim nichtjüdiſchen Gerichte für einen Nichtjuden zu zeugen zur Ehre der Wahrheit und des Namens Gottes.

Soll man ſchließlich Haupteigenthümlichkeiten der Verſchiedenheit des jüdiſchen Rechtes (im weiteren Sinne) von dem römiſchen, teutſchen ja den meiſten Rechten civiliſirter Völker bezeichnen, ſo wäre es 1) in formeller Hinſicht eine ausgedehnte, die des römiſchen Rechtes gewiß noch übertreffende, durch die Art der Verhandlung auf talmudiſchen Hochſchulen hervorgerufene, Caſuiſtik und der faſt überall zu verſpürende Mangel von Hauptgrundſätzen. In der ſpäteren Zeit findet man dieſelbe von den franzöſiſchen, teutſchen und namentlich polniſchen Juden noch mehr ausgebildet, während die mauriſchen und aſiatiſchen Lehrer, als mehr mit den Wiſſenſchaften und der Philoſophie befreundet, einen rühmlichen Gegenſatz bilden. 2) In materieller Beziehung eine vorherrſchende bona fides, namentlich eine Präſumtion der Redlichkeit — vorzüglich zur Ausſchließung der Zeugen- und der Verpflichtungseide — und eine äußerſte Seltenheit des bei uns ſo häufigen Erfüllungs- oder Reinigungseides, welcher letztere nur dann eintritt, wenn das Gegentheil ziemlich erwieſen iſt. Aus dieſem Grundſatze hat ſich wiederum eine Eigenthümlichkeit des jüdiſchen Prozeſſes gebildet in dem Inſtitute des Migo — wörtlich: weil, deutlicher: die Rechtsregel des Zuhilfekommens einer möglichen beſſeren Angabe. Es wird nämlich einem im Rechtsſtreite Begriffenen, namentlich dem Beklagten, mehr als ſonſt geglaubt — weßhalb auch nicht einmal ein Eid ihm zuerkannt wird — wenn er etwas zu ſeinem größeren oder geringeren Schaden angibt, während er eben ſo leicht Anderes behaupten konnte, was ihm zum Nutzen gereicht. Fälle der Art kommen z. B. im Ch.-M. Abſchn. 72 und 135 vor. Wenn nun auch dieſe ſonderbare Einrichtung oft nur als das Product einer geſchraubten Sophiſtik erſcheint, ſo läßt es ſich doch nicht leugnen, daß ſie, ſo wie die erwähnte durchgehende Präſumtion der Redlichkeit, doch immer in einer vorherrſchenden wirklichen Redlichkeit und Sittlichkeit der Juden wurzeln mußte.

Es bedarf nun noch einer Beantwortung der Frage, welcher ſelten, und in den teutſchen Particulargeſetzen wohl nie hinreichend vorgeſorgt worden iſt: wie es in den Fällen der Colliſion des jüdiſchen mit dem vaterländiſchen Rechte zu halten ſei? Die Thatſache ſteht feſt, daß in Teutſchland und in den meiſten civiliſirten Staaten —

Rußland und Polen zum Theil ausgenommen — vom jüdiſchen Rechte und Prozeſſe gar nicht und nur ausnahmsweiſe in ſtreng rituellen, vom Staate als religiöſen anerkannten Fällen die Rede ſein kann, alſo nur bei Eingehung und Scheidung der Ehe, wo bei letzterer noch der Schlußact der Scheidung, Uebergabe des Scheidebriefes, ſobald das competente Gericht die Scheidung ausgeſprochen hat, vor dem Rabbiner vorgenommen werden und dieſer denſelben wohl unterſchreiben muß. Bei der Eingehung aber ſowohl als bei der Auflöſung der Ehe kommen Colliſionsfälle vor. Bei erſterer wird der Unterſchied der Beſtimmungen hinſichtlich der Verwandtſchaftsnähe nicht von Gewicht ſein. Denn höchſtens erlaubt das jüdiſche Recht hier eine Ehe, wo nach dem Kirchen- oder Landesrechte Dispenſation nöthig iſt, z. B. die Ehe zwiſchen Onkel und Nichte. Es braucht alſo nichts als die Dispenſation wegzufallen. Schärfer wird der Unterſchied hinſichtlich des Vermögensrechtes, wo jedoch gewiß die Staatsgeſetze Platz greifen müſſen, alſo auch bei den Rechten der Frau wegen des Dotal- und Paraphernalvermögens, ſo wie wegen ihres Erbrechtes und des der Kinder insbeſondre. Da nun in dem Ehecontracte, von welchem oben die Rede war, das jüdiſche Univerſalerbrecht des Mannes ausdrücklich für gewiſſe Fälle anerkannt iſt, ja zuweilen ſelbſt mit Hintanſetzung der zu erzeugenden Kinder, ſo verſteht es ſich zwar, was letzteres betrifft, daß ein Verzicht für dritte Perſonen gegenüber dem (landes-) geſetzlichen Erbrechte und dem Pflichttheile derſelben nicht anzuerkennen iſt. Dagegen würden dann wenigſtens die Eltern und ſonſtigen Verwandten der Frau durch dieſe Urkunde in der Regel beeinträchtigt werden, ſobald dieſelbe als urkundlicher Verzicht gebraucht wird. Den Contrahenten ſteht dieß allerdings frei. Beſſer wäre es aber jedenfalls, wenn die Landesgeſetze dieſe blos in Folge des früher beſtandenen jüdiſchen Rechtes zur Gewohnheit gewordene Ordnung des Erbrechtes, zur Beförderung der Rechtsgleichheit unter den Bürgern, nicht billigten oder doch ihre Folgen und die Möglichkeit ihres Verſchwindens, ohne rituelle Urkunden dabei vollkommen aufzuheben, deutlich machten. — Größere Schwierigkeit dürfte die Colliſion der jüdiſchrechtlichen Beſtimmungen über die Scheidungsgründe mit den landesgeſetzlichen machen. Da zwar, wo das jüdiſche Recht laxere Beſtimmungen enthält, würde eine ſolche leicht zu beſeitigen ſein, indem die ſtrengeren, im allgemeinen zur Regel dienenden Landesgeſetze, entſcheiden würden; ſo z. B. genügt bei längerer Abweſenheit des Mannes in der Regel die bloße, unbeſcheinigte Nachricht der Frau zu ſeiner Todeserklärung Seiten des Gerichtes, nach jüdiſchem Rechte, während die Staatsgeſetze ſich nirgend damit zufrieden geben. Es kann die Colliſion jedoch um ſo eher ſtattfinden, als ja, wie bereits erwähnt, die Frau nach erſterem Scheidung nur äußerſt ſelten antragen kann, überhaupt aber, auch auf den Antrag derſelben, der Mann zur Scheidung in der Regel nicht gezwungen werden kann. Nun iſt es zwar ganz angemeſſen, die Landesgeſetze hier vollkommen gelten zu laſſen, da einmal die Ehe nach jüdiſchem Rechte ganz und gar ins Privatrecht gehört, dann aber auch die Scheidungsgründe offenbar auf der mehr untergeordneten Stellung der jüdiſchen Frau im Oriente beruhen, welche

bei den heutigen europäiſchen Juden namentlich verſchwunden iſt. Dennoch würde es die größten Schwierigkeiten bereiten, wenn, nachdem das competente Ehegericht auf Scheidung erkannt hat, die jüdiſche Cultusbehörde den Scheidebrief aus Gewiſſensſcrupeln nicht ſchreiben und unterzeichnen laſſen will, wodurch die zu Scheidenden außer Stand geſetzt werden, wieder zu heurathen[19]). Daß aber überall — außer in den Fällen der Civilehe — die rabbiniſche, auf jüdiſche Scheidungsceremonien ſich ſtützende Autorität hier berückſichtigt werde, folgt aus dem Umſtande, daß der Staat auch bei Eingehung der Ehe religiöſe Formen erfordert, alſo auch bis zur Trennung des Bandes den Ritus, die religiöſen Geſetze — von ſeinem Standpunkte aus — anerkennen muß. Wünſchenswerth wären daher Beſtimmungen über die Scheidungsgründe in den Landesgeſetzen, wozu die Ortsrabbiner gewiß Hilfe leiſten würden. —

Was die Geſchichte der ſtaatsrechtlichen Stellung der Juden ſeit dem Exil betrifft, ſo hatte das römiſche Reich die Juden als ſeine Bürger vor der Zerſtörung des jüdiſchen Staates gekannt. Deßhalb und weil ihm nicht an Unterdrückung der Zerſtreuten, ſondern nur an der Demüthigung der gegen ſeine Herrſchaft ſich Auflehnenden gelegen war, übte es keine Rache an den Juden, ſobald deren Hauptſtadt und das Staatscentrum, der Tempel, geſtürzt war. Am wenigſten konnte bei dem heidniſchen Rom der Glaube einen Einfluß auf den Bürger haben. Daher kam es denn, daß das Patriarchat ſelbſt bis ums Jahr 430 geſchützt wurde, deſſen Würdenträger ſogar den Titel illustres führten und, wie Gamaliel, zu praefectis praetorio ernannt wurden. Staatsämter, die Prätorwürde und Advocatur, befanden ſich in ihren Händen, und obgleich das jüdiſche Recht im allgemeinen ihnen nicht entzogen worden war, erlangten ſie dennoch das römiſche Bürgerrecht. Gemiſchte Ehen waren allgemein und die Juden genoſſen ſogar das Vorrecht, das beſchwerliche Decurionenamt nicht wider ihren Willen bekleiden zu müſſen (Juvenal. Sat. 14. v. 99. L. 17. de statu hominum. L. 24. Cod. Theod. de Jud. — Severi epistola in Baronii Annal. Eccles. ad a. 418. n. 47.). Das kirchliche Element gewann jedoch die Oberhand und die Anfeindungen begannen. Conſtantius verbot die Ehe einer Chriſtin mit einem Juden, den Uebertritt eines Chriſten zum Judenthume und den von Juden innegehabten Beſitz eines chriſtlichen Sclaven. Conſtantin hob 321 ihre Vorrechte bei Uebernahme des Decurionenamtes auf (L. 3. Cod. Theod. de Jud.). Wie weit aber die Brüderſchaft und Verſchmelzung der Re-

19) Unter der Regierung Friedrich's des Großen war von der competenten höchſten Inſtanz auf Trennung einer jüd. Ehe erkannt worden, der Rabbiner der betreffenden poln. Gemeinde verweigerte aber auf Grund des jüd. Eherechtes die Vollziehung des Scheidebriefes. Nachdem ihm nun dieſelbe bei Geld- und Gefängnißſtrafe Seiten des Königs auferlegt worden war, gehorchte er zwar dem Befehle, ließ aber die Urkunde ſtatt mit den Worten: nach dem Geſetze Moſis und Iſraels, ſchließen mit den anderen: nach dem Geſetze Fritzen's, Königs in Preußen. Die Scheidung war ſonach null und nichtig. Vgl. auch v. Rönne und Simon, die früheren und jetzigen Verhältniſſe der Juden des preuß. Staates S. 473 flg., insbeſondre das dort erwähnte Juſtizminiſterialreſcr. v. 28. März 1820.

ligionsparteien gediehen war, zeigen des Kirchenvaters Chryſoſtomus fanatiſche Reden, welcher zu Antiochien nicht allein gegen ihr Bürgerrecht eiferte, ſondern auch Chriſten abmahnte, jüdiſche Feſttage mit ihnen zu begehen und ihren jüdiſchen Frauen den Beſuch der Synagoge zu verſtatten. Noch ſträubte ſich jedoch Theodoſius gegen ſolchen Fanatismus ſeiner Geiſtlichen und tadelt — freilich ohne Erfolg, denn man begann bereits Synagogen zu verbrennen — ſogar im Jahre 398 noch die ungeſetzlichen Störungen des jüdiſchen Gottesdienſtes (L. 9. Cod. Theod. de Jud.).

Umſonſt! die Kirche herrſchte — und ſchon Honorius verbot 404 den Kriegsdienſt, gebot die Entlaſſung der jüdiſchen Krieger, mit Ausnahme der agentes in rebus, fügt jedoch hinzu, daß dieß nicht für eine Herabſetzung gelten, wie auch die Advocatur und die Ehrenſtellen der Curie, wo Geburtsvorzüge ſie dazu berechtigten, ihnen fernerhin geſtattet werden ſollen (L. 16. Cod. Theod. ib.).

Endlich erfolgte der entſcheidende Schlag in einer aus geiſtlicher Feder fließenden Verordnung Theodoſius' und Valentinian's im Jahre 439, wodurch ihnen, unter dem Vorwande, die erzürnte Gottheit, welche Dürre und Hungersnoth verhängt hätte, zu verſöhnen, alle Staatsämter und Ehrenbürgerrechte entriſſen und der Bau neuer Synagogen unterſagt wurde (L. 19. Cod. Justin. 1. 9.). Wer möchte noch zweifeln, daß die bald nachher erfolgten Aufſtände der Juden und Samariter in Paläſtina und die Parteinahme der erſteren für die Gothen in Italien gegen Juſtinian Ausbrüche des empörten Ehrgefühles waren? — Dafür beſtraften ſie Juſtinian's gehäſſige Vorſchriften, welche leider nebſt vieler anderer Barbarei des römiſchen und canoniſchen Rechtes ſpäter in das heilige römiſche Reich, nein, ſelbſt in die teutſchen abſoluten wie conſtitutionellen Particulargeſetzgebungen des 19. Jahrhundertes übergegangen ſind! Es wurden in den Jahren 532 und 556 die Zeugenfähigkeit gegen Chriſten ihnen abgeſprochen, gemiſchte Ehen für Inceſt erklärt, das Verlangen ſchon nach Ehrenbürgerrecht verhöhnt, Legate für Synagogen verboten; nur die Beſchwerniſſe des Curialamtes, ohne daß ſie deſſen Ehre genöſſen, wurden ihnen ſo wie alle Abgaben und Dienſte auferlegt (L. 1. 6. 18. Cod. de Jud. L. 21. Cod. de haer. Nov. 45.). Bürgerehre und Gewiſſensfreiheit waren verſchwunden; der chriſtliche Staat hatte den Bau begonnen. Feuer und Schwert fehlten noch. Die griechiſchen Kaiſer und das Mittelalter wendeten auch dieſe als Mittel an, um die Taufe zu erzwingen (Nov. Leonis 55)!

Osmanen und Mauren verbeſſerten ihre Lage. Bald war der gleiche höchſte Glaube an einen einigen Gott, bald der wohlthuende Blick auf Bildung, Gewerbfleiß und Gelehrſamkeit der Juden Grund der milden Behandlung der Juden unter dieſen Völkern im Oriente, in Afrika und Spanien. Sie liebten daher dieſe Beſchützer, und ruhig feierte die jüdiſche Literatur und Wiſſenſchaft ihr goldenes Zeitalter; von Verfolgungen war äußerſt ſelten die Rede.

Aber auch dieſer Zuſtand durfte nicht auf immer dauern. Die Kirche im römiſchen Staate hatte die Juden nun einmal ehr- und wehr-

los gemacht. So fanden ſie Longobarden und Franken, daher ihre Ausgeſchloſſenheit aus dem Lehnsverbande. Von Anfeindungen ihres Glaubens aber wußten die fränkiſchen Könige nichts. Pipin, Karl der Große und Ludwig der Fromme hatten gelehrte und ſtaatsmänniſche Juden an ihren Höfen, höchſtens wurde ihnen der 11. Pfennig, den Chriſten nur der 10. als Steuer abgefordert; der Grundbeſitz wurde ihnen dagegen verſtattet, und daß ſie ſelbſt in Anſehen und Begünſtigungen ſtanden, davon zeugen die Anfeindungen fränkiſcher Biſchöfe[20]). Dagegen waren ſtrenge Geſetze und Verfolgungen gegen ſie im weſtgothiſchen Reiche an der Tagesordnung, zumal ſie unter geiſtlicher Jurisdiction ſtanden.

Frühzeitig findet man ſchon ſowohl im fränkiſchen Staate als unter den römiſchen Kaiſern die Bezeichnung der Juden als Kron-, Domänen-, Kammergut der Fürſten. Handel, Geldgeſchäfte namentlich bildeten ihre, oft ſehr reiche Nahrungsquelle, was bei dem von den erſten Concilien den Chriſten auferlegten Verbote, ihren Glaubensgenoſſen auf Zinſen zu leihen, kein Wunder war. Ganz nach dem Geiſte des Mittelalters bildeten ſie faſt einen Stand, mit nützlichen und ſchädlichen Privilegien verſehen. Eigene Verwaltung, eigenes Recht hatte dieſe, wie jede andere Corporation, Vorſteher und Rabbiner an der Spitze, welche in einigen teutſchen Städten Conſuln genannt wurden. Trotz ihres hohen Wuchers, welcher, bei dem Mangel an Wuchergeſetzen und dem Verbote des Zinsverleihens für Chriſten, nur Zinsfuß heißen konnte und ſpäter ſelbſt von kaiſerlichen und Landesgeſetzen (Judenordnungen) ihnen wenigſtens dadurch ausſchließlich geſtattet wurde, daß ſie höhere Zinſen nehmen durften, als die Chriſten, trotz des Rechtes, geſtohlenes Gut, ſobald ſie es rechtmäßig erworben, nicht ohne Bezahlung des Kaufpreiſes verabfolgen laſſen zu müſſen[21]) — herrſchte doch ſtets Ruhe vor ihnen, ſo lange die Kirche keinen Sturm hervorrief. Die Fürſten ſchützten ſie, früher namentlich, durch ihr Anſehen und machten ſie aus Kammerknechten oft zu Finanzbeamten, Kammergrafen.

Die teutſchen Kaiſer nannten ſich Schutzherren der Juden, d. h. ſie ſagten ihnen den Schutz für reiche Steuern zu. Dafür, und weil ſie als römiſche Kaiſer durch Karl den Großen mit allen Rechten der früheren oſt- und weſtrömiſchen Herrſcher auch die ausſchließende Gewalt über alle Juden des Erdballs überkommen zu haben wähnten, betrachteten

---

20) Beugnot, les juifs d'occident p. 75. Barnage, hist. des Juifs. L. 9. chap. 3.

21) Auch aus der Judenordnung Heinrich des Erlauchten von 1265 (abgedruckt in K. Sidori's Geſchichte der Juden in Sachſen, Leipz. 1840) geht deutlich hervor, daß in Geſetzen für Juden, welche insbeſondre ihren gewerblichen Verkehr betrafen, die Grundſätze des jüdiſchen Rechtes angewandt wurden. Sie erlaubt früherhin den Juden nämlich, Pfänder auch ohne Gegenwart von Zeugen anzunehmen und durch einen Eid, daß er das Geſtohlene bona fide erworben, von der unentgeldlichen Rückgabe befreit zu ſein. So viel iſt gewiß, daß die dadurch aufgehobene, erſtere Beſchränkung, ſo wie die letztgedachte Freiheit vom jüdiſchen Rechte ſanctionirt worden; ob auch vom teutſchen, dürfte bezweifelt werden können.

ſie dieſelben als ihr eigen Gut, worüber ſie nach Willkür ſchalten könnten[22]). Erſt in der goldenen Bulle ward das Recht der Judenaufnahme als Privilegium den Churfürſten ertheilt, aber auch nur als ſolches, indem das urſprüngliche Recht und die noch fortbeſtehende Ober- und Schutzgewalt als bei dem Kaiſer verbleibend anerkannt wurde. Man kann ſchon aus dieſem Streite und aus der Verbriefung eines ſolchen Rechtes in der wahrhaft erſten Reichsconſtitution die Wichtigkeit deſſelben erſehen. Sie beſtand natürlich in nichts anderem als in der Erpreſſung der Juden Seiten der Fürſten, von welcher dieſe aber ſchon längſt vor dem Erlaſſe der goldenen Bulle Gebrauch gemacht hatten. — Schon dieſer ausgeſprochene, ſogen. Schutz, der ſie unmittelbar unter Kaiſer und Fürſten ſtellte (die Bezeichnung Kammerknechte kommt zuerſt unter Kaiſer Friedrich II. vor) und ſie als keinen wahrhaften Stand erblicken ließ, mußte ihnen in den Augen der wirklichen Stände Verachtung zuziehen; noch mehr that dieß die Bedingung, unter welcher derſelbe gewährt wurde, — willkürliche Steuerauflage — und die Art, wie ſie die letzteren vollziehen mußten; der Wucher zog ihnen vollends den Haß des Volkes zu. Die Kirche aber that auch ſtets das Ihrige, dieſen zu reizen und in die That übergehen zu laſſen, indem ſie das Feuer auf dem Herde des Religionshaſſes und Fanatismus ſchürte. Empörend ſind dieſe Bemühungen der römiſchen Kirchenfürſten, wodurch z. B. im Jahre 1261 Erzbiſchof Ruprecht zu Magdeburg am Laubhüttenfeſte verleitet wurde, die Juden ins Gefängniß zu werfen und ihre Kiſten aufbrechen zu laſſen, um 100,000 Mark Silber als erzbiſchöfliche Mantelgebühren für Rom erpreſſen zu können. Empörend der Aufruf Innocenz III., ut tales reprimant Judaeorum excessus, ne cervicem, perpetuae servitutis iugo submissam, praesumant erigere. Was half der ſogen. kaiſerliche Schutz, wenn man die Juden an Fürſten und freie Städte verpfändete, ja, wenn der Kaiſer ſelbſt, wie zuletzt noch Wenzel im Jahre 1390, alle Bewohner Frankens und Schwabens von ihren Schulden an Juden befreite, ſofern ſie einen Theil derſelben ihm ſelbſt abtrügen; wenn Concilien, außer den unabläſſigen Einſchärfungen der juſtinianiſchen und altcanoniſchen Rechtſätze, z. B. der Nullitätserklärung einer jüdiſch-chriſtlichen Ehe, auch beſondere Abzeichen, den gelben Ring an Hut und Kleid, den Juden zur Vorſchrift machten, wie dieß auch noch in der Reichspolizeiordn. von 1530 eingeſchärft worden; wenn endlich das fanatiſche Prieſterthum Kreuzzüge gegen Juden predigte, zumal wenn dieſelben gegen die Osmanen mißglückt waren!

Daher die Metzeleien, das Wüthen des Feuers und Schwertes und der langſam tödtenden Marter in ganz Europa, denen Hunderttauſende von Juden als Opfer dienten. Daher die Gräuelſcenen zu Leobſchütz 1163, Wien 1196, Breslau 1226, Brandenburg 1244, Frankfurt 1241 und 1346, Pforzheim 1271, Weißenfels 1368, Prag 1391 und hundert andere, über deren Bild es der Geſchichte ziemt, einen Schleier zu ziehen, um der Menſchheit, der chriſtlichen Liebe und neuer Erinne-

---

22) Schwabenſpiegel Cap. 146, §. 4. Sachſenſpiegel Buch 3.

rungen willen! Wo es nicht, wie bei dem thätigen, von den Juden geleiſteten Widerſtande zur förmlichen Schlacht kam, da war Gottesergebung der Troſt der Sterbenden. So zu Straßburg, wo 2000 Juden auf einem auf ihrem Kirchhofe errichteten Blutgerüſte auf den Rath des Biſchofs, unter Widerſpruch der Zunftmeiſter verbrannt wurden, und wo die Mütter ihre Kinder, die man ihnen entziehen und taufen wollte, in die Flammen mit ſich ſchleppten, um noch den Ruf zu hören: Höre, Israel, der Ewige dein Gott, der Ewige iſt ein einziges, ewiges Weſen[23]). Nur ſelten konnten und wollten die Kaiſer die Urheber ſolcher Raubzüge beſtrafen. Ausweiſungen aus ihren Wohnorten war noch das gnädigſte Schickſal der Juden, und dieſe dauerten noch bis ins 18. Jahrhundert fort (wo Maria Thereſia namentlich ſie aus Prag, wegen des Verdachtes einer heimlichen Unterſtützung Friedrich's des Großen, verjagte). In Maſſe wiederholten ſie ſich in den meiſten anderen Ländern. In Spanien vorzüglich hatte die Inquiſition dieſelbe hervorgebracht, indem den Juden, nach vergeblichen Verſuchen, ihnen die Taufe aufzudrängen, im Jahre 1492 bei Todesſtrafe und Confiscation verboten wurde, im Lande zu bleiben. Ueber 160,000 jüdiſche Familien, an Bildung, Gewerbfleiß und Schätzen reich, gehorchten dem Befehle Ferdinand's, welcher der Katholiſche hierauf genannt worden iſt, und zogen größtentheils nach Polen, auch nach Teutſchland. Seitdem hat Spanien keine Juden mehr in ſeiner Mitte, obgleich viele Neuchriſten, unter großen Verfolgungen, im Norden dort verblieben und manche jüdiſche Ceremonie beibehielten. Die ſpaniſche Grandezza zählt Juden unter ihren Ahnen. In früherer Zeit wurden auch unter dieſen Neuchriſten Auto da Fe's gehalten, und in geſetzlicher Beziehung ward der Unterſchied zwiſchen Alt- und Neuchriſten erſt 1773 aufgehoben.

Umſonſt war Carl's V. Bemühen, in Teutſchland die vollkommene Rechtloſigkeit der Juden aufzuheben, indem er am 12. Auguſt 1530 eine Judenordnung für's ganze Reich erließ, worin ihnen der Rechtsſchutz gegen Ausweiſungen aus ihren Wohnorten in Stadt und Land, die Erlaubniß, alle Straßen benutzen zu können, ſo wie Gewiſſensfreiheit zugeſichert, worin ferner die Eidesleiſtung auf einfache Formen zurückgeführt (als ihm Gott helfe, bei der Ehe [Bund], die ihm Gott gab auf dem Berge Sinai) und die Anforderung willkürlicher Steuern und Zölle unterſagt wurde. Umſonſt hob ſelbſt die Reichspolizeiordn. vom 19. Nov. 1530 Tit. 27, von 1548 und 1577 das

23) Ausführliche Darſtellungen ſolcher Gräuelſcenen finden ſich in den Chroniken, z. B. Albert. Argent. Chron., Magna Chron. belg. bei Pistor. u. a. m. Graf Mailath, Geſch. von Oeſterreich. Pauli, Geſch. der Stadt Worms. Kirchner, Geſch. der Stadt Frankf. a. M. Florian, Chronik von Frankf. Bender, der frühere und jetzige Zuſtand der Iſraeliten zu Frankf. a. M. Aretin, Geſch. der Juden in Bayern, welcher u. a. erzählt, wie die Kirche zum heil. Grabe — die noch heute in Dekkenbach ſich befindet — zum Andenken des großen 1337 daſelbſt vom Magiſtrate angeführten Aufſtandes gebaut worden iſt, wobei Herzog Heinrich zu Landshut eine Belobungsurkunde ausſtellte.

Recht des Wuchers und das Privilegium gegen Vindication des Diebſtahles auf, wogegen ſie jedmögliche Hanthierung geſtatteten. Der Zuſtand der Juden verbeſſerte ſich nicht. Herabgewürdigt durch Verfolgungen, Bedrückungen und den Reichsabſchied von 1551, auch die Reichspolizeiordn. von 1577 Tit. 20., welche den Juden das glaubhafte Zeugniß gegen Chriſten abſprach, waren ſie außer dem Geſetze, außer dem Vaterlande ſtehend erklärt. Die letztgenannten Ordnungen hatten das Recht der Judenaufnahme zwar als Regel betrachtet, aber jeder Reichsfürſt, jede Stadt und Corporation erhielt daſſelbe, — und was halfen noch die von den Reichsgerichten auf Grund jener Geſetze ausgeſprochenen Anſichten von dem den Juden zu gewährenden Schutze gegen eigennützige Fürſten, gegenüber dem allgemeinen, und zwar jetzt von den Proteſtanten am meiſten gehegten Religionshaſſe? Kaum hatte Luther ſeine Worte wider die Sabbather geſprochen und ſeine türkiſchen und jüdiſchen Irrthümer beendigt, als auch ſein Rath von Johann Friedrich, dem Kurfürſten von Sachſen, deſſen Beiſpiel Nachahmung fand, eifrig befolgt ward. Es wurden Aufſtände gegen ſie erregt, der Pöbelwuth fielen unzählige Opfer, und eine allgemeine Ausſchaffung war das Reſultat.

Mehr als der gelbe Ring, mehr als alle Brandſchatzungen waren es die drückenden Steuern, war es vorzüglich der Leibzoll, denen ſie den allgemeinen Hohn verdankten. In den Acciſe- und Steuerordnungen der teutſchen Länder, in den ſächſ. Judenordnungen zumal von 1746 und 1772 iſt der Jude mit oder ohne Roß unter den Waaren, unter dem Zug- und Schlachtvieh aufgeführt, und man darf während der ganzen Zeit des Beſtehens jenes Zolles ſagen: der Jude hatte aufgehört Menſch im Staate zu ſein, er war nichts mehr als beſteuertes Gut! Denn weder von Handel, Gewerbe, Grundbeſitz, noch weniger von bürgerlicher Stellung war in einer einzigen teutſchen Geſetzgebung für Juden die Rede.

In der Theorie gebührt zwar Teutſchland die Ehre, zuerſt ein umfangreiches Werk über die bürgerliche Verbeſſerung der Juden erzeugt, und dem unſterblichen Dohm[24]), es verfaßt zu haben, nachdem Leſſing, Herder und ihre geſinnungsgleichen Freunde als wahre Philoſophen und Kritiker auf dieſe Makel der Geſetzgebung eines philoſophiſch ſich nennenden Jahrhundertes aufmerkſam gemacht hatten. Später geſellten ſich zu dieſen Denkern Mirabeau und vorzüglich Gregoire[25]). — Aber von der Theorie zur Praxis ſchien ein ungeheuerer Schritt, — und trotz Joſeph II. Toleranzideen, trotz der Abſchaffung des Leibzolles in Oeſtreich durch dieſen Monarchen 1782, in Preußen 1787 und in Baiern 1799: ward er doch an den Grenzen der meiſten übrigen Territorien — deren damals nicht wenige, daher auch die

---

24) C. K. W. v. Dohm, über die bürgerliche Verbeſſerung der Juden, zuerſt erſchienen Berlin 1781 u. 1783, 2 Th.

25) Mirabeau, sur la réforme des Juifs. Londres 1787. — Grégoire, essai sur la régénération physique, morale et politique des Juifs. Metz 1789.

Laſten der Juden wohl drückend waren — erſt auf die Verwendung des franzöſiſchen Commiſſars der rheiniſchen Departements, Jollivet, nach und nach abgeſchafft, mit deſſen Anträgen der israelitiſche Hofſactor Breidenbach zu Offenbach ſeine Bittſchreiben vereinigte, während in Braunſchweig vorzüglich Jacobſon und in Sachſen der Gemeindeälteſte Kaim Samuel dafür thätig waren. Dennoch wurde in dem letztgedachten Lande nur in Folge von Repreſſalien und Handelsverbindungen derſelbe nur für einige teutſche und ſonſt befreundete Staaten aufgehoben, während die letzten Reſte deſſelben erſt von der ruſſiſchen Fremdherrſchaft in Vergeſſenheit gebracht worden ſind.

Die bürgerliche Verbeſſerung der Juden ſchritt jedoch äußerſt langſam voran, und ward nicht allein in Teutſchland, ſondern in der ganzen civiliſirten Welt jedenfalls nur durch die franzöſiſche Revolution und die damit zuſammenhängenden Ereigniſſe in Regung gebracht.

Wir beſchränken uns hier auf die Darſtellung der Rechte der Juden in den teutſchen Bundesſtaaten. Die franzöſiſche Geſetzgebung hatte in den Ländern, wohin ihr Scepter während der Occupationsperiode gelangt war, alſo namentlich auch in Hamburg, Lübeck, Bremen und den Provinzen am linken Rheinufer, eben ſo, als Nachahmerin derſelben, die weſtphäliſche Regierung und das Großherzogthum Berg ſie vollkommen emancipirt. Aber auch andere Staaten folgten dieſem Beiſpiele. Der Großherzog von Frankfurt vorzüglich ſtellte ſeine jüdiſchen Unterthanen den chriſtlichen gleich, und Preußen, ſpäter auch Bayern, letztere beide freilich nicht auf ſo umfaſſende Weiſe, wieſen ihnen eine bürgerliche Stellung an, und hierdurch riefen ſie die Begeiſterung hervor, mit welcher dieſelben an dem Freiheitskriege Theil nahmen.

So waren die Verhältniſſe geordnet, als die teutſche Bundesacte vom 8. Juni 1815 §. 16. die Beſtimmung ausſprach: Die Bundesverſammlung wird in Berathung ziehen, wie auf eine möglichſt übereinſtimmende Weiſe die bürgerliche Verbeſſerung der Bekenner des jüdiſchen Glaubens in Teutſchland zu bewirken ſei und wie inſonderheit denſelben der Genuß der bürgerlichen Rechte gegen die Uebernahme aller Bürgerpflichten in den Bundesſtaaten verſchafft und geſichert werden könne. Jedoch werden den Bekennern dieſes Glaubens bis dahin die denſelben von den einzelnen Bundesſtaaten bereits eingeräumten Rechte erhalten.

Es ward auch dieſe Beſtimmung in der Wiener Schlußacte von 1820 Art. 65. wiederholt ausgeſprochen, und ſie beſteht daher in voller Kraft.

Man hat ganz mit Unrecht bisher nur auf den erſten Theil derſelben in dem größten Theile der Schriften für Emancipation Bedacht genommen und ſich dabei ſtets beklagt, daß die von der Bundesverſammlung bald nachher ernannte Commiſſion ihre Arbeit noch nicht zu Ende gebracht hat. Den letzteren, wichtigeren Theil hat man faſt ganz unberückſichtigt gelaſſen; ein um ſo leichtfertigeres Verfahren, als gerade durch dieſen Ausſpruch unwiderleglich feſtſteht, daß diejenigen Bundesſtaaten, welche vor Erſcheinen der teutſchen Bundesacte, ſofern ſie dieß nur ſelbſtſtändig gethan und nicht eine frühere, jetzt aufgehobene

Regierung das Geſetz dictirt, ihren jüdiſchen Unterthanen Rechte bewilligt hatten, einer Verletzung der Bundesverfaſſung ſich ſchuldig gemacht haben, wofern ſie ſpäter dieſe Rechte ihnen verkümmerten. —

Damit aber die, damals jedenfalls ſchon beabſichtigte retrograde Bewegung zum Theil ohne Verletzung der Bundesverfaſſung vor ſich gehen könne, ward in dem angeführten Schluſſe des §. 16. das Wörtchen von ſtatt des im Entwurfe vorhandenen in vom Senator Schmidt vorgeſchlagen, und in Folge der darin thätig geleiſteten anderweiten Unterſtützung dieſe Faſſung beliebt. Die des Entwurfes hätte unbedingt die ſtaatsbürgerliche Gleichſtellung der Juden in allen dem franzöſiſchen Reiche, dem Königreiche Weſtphalen und den Großherzogthümern Berg und Frankfurt angehörigen Landestheilen auch für die Folge bleibend ausgeſprochen. Preußen bei ſeiner damaligen Anſicht hatte die letztere Faſſung beizubehalten gerathen, und ſeine Meinung drückt ein Schreiben Hardenberg's an die Deputirten der iſraelitiſchen Gemeinde zu Frankfurt a. M. aus (datirt Wien, den 18. Mai 1815), wo die geſetzmäßige Beibehaltung ihrer Gleichſtellung nicht bezweifelt wird[26]).

Dennoch haben manche Staaten die früher den Juden von ihnen ſelbſt bewilligten Rechte ſpäterhin entzogen, während andere, welche eine bürgerliche Stellung derſelben bisher nicht gekannt hatten, ſie nachmals ihnen bewilligten und ſogar bis zur Emancipation ſteigerten.

Das Kurfürſtenthum Heſſen (9600 Juden) hat neben Luxemburg, wo die holländiſchen Geſetze Platz greifen, die letztere vollkommen und allein in Teutſchland ausgeführt. Nachdem daſelbſt bereits im Jahre 1818 alle Schutzgelder und Judenſteuern und im Jahre 1828 die entwürdigende frühere Form des Judeneides aufgehoben worden waren, ſprach in Folge der in edler Geſinnung geoffenbarten Uebereinſtimmung der Regierung und Stände das Geſetz vom 29. October 1833 die vollkommene Gleichſtellung auch in Bezug auf Zulaſſung zu Staatsämtern der jüdiſchen mit den chriſtlichen Unterthanen aus. Das jüdiſche Cultus- und Unterrichtsweſen iſt unmittelbar der höchſten Staatsbehörde unterſtellt, wobei jedoch vom Staate keine Unterſtützung demſelben gewährt wird, und die jährlich dreimal ſtattfindenden Zuſammenkünfte des im Jahre 1837 geſtifteten jüdiſchen Cultuscollegium — das Landrabbinat zu Caſſel an der Spitze — bethätigten immer neue Fortſchritte. Im Privatrechte beſteht ebenfalls kein Unterſchied zwiſchen den verſchiedenen Confeſſionen, nur ſind die Juden vom Patronatrechte chriſtlicher Kirchen ausgeſchloſſen, auch dürfen dieſelben chriſtliche Schulämter nicht bekleiden. Vom Bürgerrechte entfernt und nur auf Conceſſionen beſchränkt ſind die den Schacher- und Nothhandel betreibenden Individuen jüdiſchen Glaubens.

Württemberg ſteht jenem Staate in dieſer Hinſicht am nächſten. Das Geſetz vom 25. April 1828 wegen der öffentlichen Verhältniſſe

---

26) Klüber's Ueberſicht u. ſ. w. S. 376 flg., 382 flg., 384 flg. Klüber's Staatsarchiv Bd. 2, S. 85: Actenmäßige Darſtellung des Bürgerrechtes der Iſraeliten zu Frankf. a. M. Rödelheim 1816.

der Juden mit ſeinen nachträglichen erläuternden Verordnungen bis zum Jahre 1839 ſpricht die Freiheit der Wahl jedes Gewerbes den Juden (jetzt 11,400) zu, worunter auch, da alle früheren beſchränkenden Geſetze aufgehoben worden, die Staatsämter zu verſtehen ſind, doch mit der Beſchränkung, daß das Gemeindebürgerrecht erſt nach zehnjährigem Betriebe eines Gewerbes oder des Ackerbaues — dem letzten und den Handwerken haben ſich ſeitdem an 1300 Juden zugewendet — erworben werden kann; actives und paſſives Wahlrecht iſt ihnen ausdrücklich zugeſtanden. Der jüdiſche Cultus iſt öffentlich anerkannt, der Landesrabbiner führt den Titel: Kirchenrath. — Auch die privatrechtlichen Beſchränkungen ſind vollkommen aufgehoben, — und es wird ohne Zweifel das noch Fehlende in der Geſetzgebung bald nachgeholt werden.

In Braunſchweig iſt der Jude Staatsbürger, jedes Gewerbe iſt erlaubt, Gemeindeämter, active und paſſive Wählbarkeit zu Volksabgeordneten, und — da kein geſetzliches derartiges Verbot vorhanden — auch Staatsämter ſind verſtattet. Ausdrücklich verſagt iſt ihnen, doch nur im Wege der Verordnung, die Procuratur beim oberſten Gerichtshofe.

Hohenzollern-Sigmaringen ſtellte am 6. Auguſt 1837, mit Ausnahme der paſſiven Wahlfähigkeit, die Juden den Chriſten vollkommen gleich, auch hinſichtlich der Staatsämter. Die Einrichtungen des öffentlich erklärten Cultus ſollen von der jüdiſchen Behörde zu Stuttgart getroffen werden. Hechingen hat dieſelbe in ſichere Ausſicht geſtellt.

Wichtig in Betreff des in den ſtändiſchen Verhandlungen hitzig gefochtenen Principienkampfes war das mehrmalige Auftauchen der Judenfrage im Großherzogthume Baden.

Das Baden'ſche Conſtitutionsedict, die Kirche vom Staate gänzlich trennend, beſtimmt: §. 1. Keine Religion, welchen Namen ſie führe, kann in dem Sinne herrſchend ſein, daß ihre Kirche verlange, irgend ein Stück der Staatseinrichtung auf ihren einſeitigen Vortheil abgewogen zu ſehen oder ihren Gliedern Vorzüge für die Theilnahme an irgend einem Ausfluſſe der allgemeinen ſtaatsbürgerlichen Vortheile zu geben. Conſequent war daher das Edict vom 13. Januar 1809 mit den Worten eingeleitet: Wir haben durch Unſer Conſtitutionsedict die Juden Unſeres Staates den Chriſten in den ſtaatsbürgerlichen Verhältniſſen gleichgeſetzt. Dennoch iſt den erſteren (20,000) in der Folge zwar nicht freie Wahl irgend eines Berufes, auch nicht die Staatscarrière, wohl aber die paſſive Wählbarkeit zu Landtagsabgeordneten und vor allen die Anwendung der neuen Gemeindeverfaſſung entzogen worden. Uebrigens iſt der jüdiſche Cultus anerkannt, aber vom Staate finanziell nicht unterſtützt. Privatrechtliche Beſchränkungen ſind im allgemeinen aufgehoben[27]).

Im Großherzogthume Heſſen iſt den Juden das Bürgerrecht — von dem jedoch der Betrieb des Nothhandels ausſchließt —

27) Vgl. Paulus, die jüdiſche Nationalabſonderung u. ſ. w. 1830, und die auch vom juriſtiſchen Standpunkte gediegene Rieſſer'ſche Schrift: Vertheidigung der bürgerl. Gleichſtellung der Juden gegen die Einwürfe des Herrn Dr. Paulus. Altona 1831.

nebſt freier Wahl jedes Gewerbes geſtattet, und auch da, wie in Würtemberg und Kurheſſen, haben ſich Vereine zur Beförderung jüdiſcher Künſtler und Handwerker geſtaltet. Die Advocatur gehört zu den erlaubten Gewerben. Zu politiſchen Aemtern iſt der Zugang verſagt, was auch von Rheinheſſen gilt, wo die Beſchränkungen der napoleoniſchen Geſetzgebung, namentlich das angeführte Decret von 1808, nicht aber deren Vorzüge in Kraft geblieben ſind. Doch kann ein Jude in Folge ſeiner Tüchtigkeit Gemeindebeamter und Mitglied der Ständeverſammlung werden. Merkwürdig iſt, daß in letzterer Provinz, als alleinige Ausnahme von den Geſetzgebungen aller europäiſchen Staaten, Juden das Kirchenpatronatrecht erwerben und ausüben dürfen, ein Ueberbleibſel der fremdländiſchen Verfaſſung. — Der Cultus iſt dem der übrigen Confeſſionen gleichgeſtellt, und erfährt, wie der Unterricht, viel Aneiferung durch die Regierung, jedoch keine Geldunterſtützung. Privatrechtliche Beſchränkungen ſind nicht vorhanden[28]).

Naſſau hat die früher auferlegte, die Stelle der gewerblichen Laſten vertretende Judenſteuer, ſo wie die privatrechtlichen Beſchränkungen der reichsabſchiedlichen Beſtimmungen im Jahre 1841 aufgehoben. Erlaubniß zu jedem Gewerbsbetriebe und zum Grundbeſitze war ſchon früher den Juden (jetzt an 7000) geſtattet. Politiſche und Gemeindeämter ſind ihnen verſperrt. Jüdiſcher Gottesdienſt und Unterricht iſt dem Cultusminiſterium unterſtellt.

Unter allen teutſchen Staaten verdient Preußen[29]) in Bezug auf die Geſetzgebung für ſeine jüdiſchen Unterthanen die größte Aufmerkſamkeit, zuvörderſt wegen der großen Anzahl der in dieſem Staate lebenden Juden (194,558 nach der letzten Zählung zu Ende 1840) und ihrer im allgemeinen hochſtehenden Bildung, dann weil Berlin die Wiege freiſinniger Gedanken war, in Bezug ſowohl auf die Stellung der Juden im Staate, als auch auf die innere Cultus- und Bildungsreform durch Mendelsſohn und ſeine Schule, endlich wegen des Ganges der Geſetzgebung, welche, ihren begonnenen freiſinnigen Anlauf ſpäter ſelbſt hemmend, keinen einzigen der zur Emancipation erforderlichen Schritte überhaupt oder doch vollkommen zu Wege gebracht hat.

---

28) Weiß, Syſtem des öffentl. Rechtes des Großherzogth. Heſſen Th. I, §. 104.

29) Vgl. unter den, namentlich in neueſter Zeit erſchienenen, oft nur Räſonnements enthaltenden Schriften: Streckfuß' gegen und zuletzt für die Juden dargelegten Syſteme: über das Verhältniß der Juden zu den chriſtl. Staaten und Nachträge zu denſelben, 1842. Joſt, legislative Fragen, 1833. C. F. Koch, die Juden im preuß. Staate, 1833. Heinemann, Sammlung der die u. ſ. w. Verfaſſung der Juden in den preuß. Staaten betr. Geſetze u. ſ. w. 1833. Kaim, ein Wort über die rechtl. Verhältniſſe der Juden im preuß. Staate, 1842. Freund, zur Judenfrage in Teutſchland (Monatſchrift) 1844. Das erſchöpfendſte und vorzüglichſte Werk aber iſt v. Rönne und Simon, die früheren und gegenwärtigen Verhältniſſe der Juden in den ſämmtlichen Landestheilen des preuß. Staates (Th. 8, Bd. 3 des größeren Werkes: die Verfaſſung und Verwaltung des preuß. Staates).

An vier Hauptgebrechen leidet die beſtehende Geſetzgebung für die preußiſchen Juden: erſtens an der ängſtlichen Zurückhaltung derſelben von der Staatsſphäre, welche in der ganzen Monarchie, alſo auch in denjenigen Theilen ſich zeigt, wo nach der Cabinetsordre vom 8. Aug. 1830 die Aufrechthaltung der in den neuen und wiedererworbenen Provinzen vorgefundenen Verfaſſung anbefohlen worden iſt; es wird ſogar kein Juriſt jüdiſchen Glaubens zum erſten Examen zugelaſſen, und ausdrücklich wird das Amt eines Feldmeſſers, Auctionators oder Scharfrichters abgeſprochen. In den alten Provinzen iſt, da wenigſtens academiſche und Schulämter früher bewilligt waren, ſpäter aber entzogen wurden, dieſe Reaction als eine Verletzung des Art. 16. der Bundesacte anzuſehen, obgleich man daſſelbe rückſichtlich der neuen Provinzen behaupten könnte, weil wenigſtens die factiſche Fortdauer jener früheren Rechte einer ausdrücklichen Anerkennung derſelben gleich kam[30]). Zweitens an dem Mangel der Einheit, indem es 20 Territorien gibt mit derſelben Begrenzung und derſelben, oft hundertjährigen Geſetzgebung, welche ſie zur Zeit des Heim- oder Anfalles der verſchiedenen Theile der preußiſchen Monarchie nach den auf den Pariſer Frieden folgenden Anordnungen in Teutſchland beſeſſen haben. Es beſtehen daher für die jüdiſche Geſetzgebung allein nicht blos wie ſonſt 8 Provinzen des Königreiches Preußen. Man ſieht daher in einem Theile Preußens Staatsbürger jüdiſchen Glaubens — freilich ohne irgend eines derjenigen Rechte, welche den Staatsbürger eigentlich bezeichnen — in anderen noch Schutzjuden, und dieſe abſtufenden Schattirungen ſowohl als der nur unter vielen Schwierigkeiten geſtattete Umzug eines ſolchen preußiſchen Unterthans in eine andere Provinz hat, nebſt den noch folgenden Grundſätzen, eine Fluth von Cabinetsordres, Miniſterialreſcripten, Regierungsberichten und Verordnungen hervorgerufen, welche theils die Ueberſicht aller dieſer Verhältniſſe ſchwierig machen, theils die augenſcheinlichſten Widerſprüche unter ſich ſelbſt erzeugten. Drittens die Ignorirung des jüdiſchen Cultus und der Religionsgemeinden (wörtlicher Ausdruck vieler dieſen Zuſtand ausſprechenden Miniſterialreſcripte), welche nur in der Rheinprovinz in Betreff des erſteren, und in Poſen und Weſtphalen mit Bezug auf die zweiten eine Ausnahme leidet — alſo wieder mit Störungen des Principes verbunden iſt — und der im Jahre 1822 durch Verbot der jüdiſchen gottesdienſtlichen Reform ſelbſt widerſprochen iſt. Viertens die privatrechtlichen Beſchränkungen. Neben der allgemeinen Giltigkeit der Landesgeſetze ſelbſt in Eheſtreitigkeiten, wo geſetzlich das richterliche Erkenntniß den Scheidebrief erſetzen ſoll, was aber practiſche Schwierigkeiten erzeugt hat[31]), kommen die jüdiſchen Ritualgeſetze in einigen wenigen Bezirken und in den alten Provinzen nur in Bezug auf die vor dem Edicte von 1812 eingegangenen Rechtsgeſchäfte practiſch zur Anwendung. In den letztge-

30) v. Rönne und Simon a. a. O. S. 41. Uebrigens mag es Wunder nehmen, daß die Verfaſſer nicht die hier angeführten vier Geſichtspunkte zur Ueberſicht aufgeſtellt haben, unter welche alle Mängel der preußiſchen Judengeſetzgebung fallen.

31) v. Rönne und Simon a. a. O. S. 472 flg.

nannten Provinzen greifen aber auch die Beſtimmungen der Criminalordnung Platz, wonach Juden in Criminalfällen nie vollen Beweis machen und in den Provinzen, wo noch Schutzjuden exiſtiren, führen Münzverbrechen Verluſt des Schutzes herbei! Dazu kommen in der Civilgeſetzgebung die erſchwerten Förmlichkeiten des jüdiſchen Eides, in der Rheinprovinz und Weſtphalen das Decret von 1808 (auf deſſen Aufhebung für ihren Bezirk die rheiniſchen Provinzialſtände kürzlich einen Antrag geſtellt haben), die Wechſelmündigkeit der Juden in den vormals königl. ſächſ. Landestheilen mit dem 21. Lebensjahre und die Anwendung des Wuchermandates vom 1. Aug. 1811 daſelbſt, welches gerichtliche Recognition von Schuldurkunden und baare vor Gericht geſchehene Auszahlung der Valuta anbefiehlt, in Oſtpreußen, nach dem dortigen Provinzialrechte, die Klagbarkeit einer Schuld aus gewiſſen jüdiſchen Urkunden (Mamre's genannt); in einigen Landestheilen iſt die Klagbarkeit der Verträge ſogar noch an die gerichtliche Regiſtrirung derſelben geknüpft. Die Zulaſſung gemiſchter Ehen zwiſchen Juden und Chriſten nach dem preuß. Landrechte iſt beſtritten, wird aber von tüchtigen Juriſten anerkannt [32]).

Die ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe der Juden in den angegebenen Territorien nun ſind folgende:

1) In den alten Provinzen: Brandenburg (mit Ausſchluß der Lauſitz und des Kottbuſſer Kreiſes), die Jerichowſchen Kreiſe, die Provinz Preußen (mit Ausnahme des Kulmer und Michelauer Kreiſes und der Stadt Thorn), die Provinz Pommern (mit Ausſchluß von Neuvorpommern), Schleſien (mit Ausnahme der Oberlauſitz), die Stadt Danzig mit ihrem Gebiete, in Bezug auf welche letztere die Judengeſetzgebung für die alten Provinzen erſt anerkannt, dann widerrufen, endlich 1832 wieder hergeſtellt worden iſt. Hier gilt das Edict vom 11. März 1812, welches in der freiſinnigſten Zeit zur Herſtellung der Staatseinheit von Hardenberg entworfen, die Juden zu Staatsbürgern erhob und ihnen jedes Gewerbe — dem Syſteme der Gewerbefreiheit conſequent —, Grundbeſitz (die Miniſterialverordnungen, welche bis auf die neueſte Zeit den Bergbau und den Erwerb von Bergwerkseigenthum verboten, entgegen dieſem Edicte von 1812, ſind 1839 aufgehoben worden), Gemeinde- und ſogar academiſche Lehr- und Schulämter verſtattet hat. Es eröffnete zugleich die Ausſicht auf ein künftiges Geſetz, inwiefern Juden auch zu anderen Staatsämtern zugelaſſen, und eine Ordnung des jüdiſchen Cultus- und Unterrichtsweſens von Staatswegen eingeführt werden ſollten. Beides iſt nicht in Erfüllung gegangen, die Staats-, ja die höchſten Gemeindeämter (Oberbürgermeiſterſtelle, welche der letzte rheiniſche Landtag den Juden durch ihren Antrag wieder vindiciren will) ſind definitiv abgeſprochen und die Schul- und academiſchen Stellen 1822 durch Cabinetsordre wieder entzogen worden. Die jüdiſche Religionsgeſellſchaft wird als Privatgeſellſchaft betrachtet, und eine Einmiſchung des Staates in ihre Einrichtungen verſagt, auch kein Rabbiner beſtätigt, was noch vor 1823 zuweilen der Fall war. Dennoch

32) v. Rönne und Simon a. a. O. S. 461 flg.

wurden die reformirten Synagogen (Tempel) zu Berlin, Königsberg und Breslau von Polizeiwegen geſchloſſen, nachdem kurz zuvor die Statuten der preußiſchen Miſſionsgeſellſchaft zu Bekehrung der Juden, welche die höchſten Staatsbeamten unter ihren Mitgliedern zählte, im Jahre 1823 beſtätigt worden waren. Seitdem ſind bis nach 1830 über 1600 Juden in Preußen zum Chriſtenthume übergetreten, nachher ſind dieſe Fälle ſeltener geworden. Den Beſitzern von Rittergütern ſteht keine Patrimonialgerichtsbarkeit, alſo auch nicht das Recht, Juſtitiare zu ernennen[33]), kein actives oder paſſives Wahlrecht zu den Provinziallandtagen, ja vielleicht auch nicht das Recht zu, die Uniform zu tragen; ebenſo kein Richteramt, nicht einmal das eines Schiedsrichters (dagegen war die Praxis); wohl aber dürfen ſie, hiermit im Widerſpruche, Bauinſpectoren werden. Alles dieß jedoch iſt durch bloße Miniſterialreſcripte und zum Theil, wie die angeführte von 1822, nicht publicirte, Cabinetsordres, überhaupt aber meiſt in der Praxis, nicht aber immer durch förmliche Geſetze anerkannt. Ja es wurde 1822 der Leibzoll für ruſſiſche Juden eingeführt und als Grund hierzu die Retorſion gegen eine ähnliche Maßregel Rußlands für preußiſche Juden angegeben, obſchon hiernach alle Ruſſen dem Leibzolle hätten unterworfen werden ſollen. — Die Juden können das Staats- und ſtädtiſche Bürgerrecht erwerben, ſelbſt der Bürgereid aber muß in der Synagoge geleiſtet werden. Eben ſo iſt die Militärpflicht vorgeſchrieben.

2) Für das Großherzogthum Poſen gilt das Geſetz vom 1. Juni 1833 nebſt Inſtruction vom 14. Januar 1834. Hier bildet zwar die Judenſchaft jedes Ortes eine nur vom Staate geduldete Religionsgeſellſchaft, in Bezug auf ihre Vermögensangelegenheiten aber — ſonderbar genug nur hier — eine Corporation, welche unter Aufſicht eines Regierungscommiſſars durch Repräſentanten ihre Verwaltungsbeamten wählt, deren Rechte und Pflichten nach Analogie der Vorſchriften der Städteordnung zu beurtheilen ſind. Militärpflicht iſt nicht eingeführt, dafür wird ein Recrutengeld bezahlt, welches jedoch für den freiwillig Dienenden wegfällt. Die Juden ſelbſt zerfallen in naturaliſirte, welche Handel und Gewerbe treiben, Grundbeſitz erwerben und überall in der Provinz ſich niederlaſſen können, und nicht naturaliſirte, welche vorher weder Gewerbe, Kunſt, Wiſſenſchaft betrieben, noch Grundſtücke im Werthe von 2000 Thalern oder Capitalvermögen von 5000 Thalern beſeſſen haben und auf Certificate, die jährlich zu erneuern ſind, leben. Dieſe ſind Beſchränkungen bei ihrem Wohnſitze auf dem Lande unterworfen, dürfen chriſtliche Lehrlinge, Geſellen und Dienſtboten nicht halten, Darlehensgeſchäfte giltig nur vor der competenten Obrigkeit mit Chriſten und einen Schuldanſpruch für verkaufte berauſchende Getränke gar nicht an dieſelben machen, das Schankgewerbe auf dem Lande nicht betreiben und vor dem 24. Jahre in der Regel nicht heurathen.

---

33) v. Rönne und Simon, a. a. O. S. 280, will den Juden dieſes Recht, gegen Koch, vindiciren, weil die Unfähigkeit zur Ausübung politiſcher Rechte nirgend ausgeſprochen ſei. Vgl. jedoch das Reſcript des Miniſteriums des Innern vom 31. Januar 1820 und vom 17. Auguſt 1827. Freilich betrachten die ſcharfſinnigen Verf. Miniſterialreſcripte nicht für Geſetze.

3) Im Kulmer und Michelauer Kreiſe und im Gebiete der Stadt Thorn iſt die herzogl. Warſchau'ſche Verordnung vom 10. Oct. 1809 in Kraft, wodurch die franzöſiſche vollkommene Gleichſtellung eingeführt worden iſt. Die politiſchen Rechte ſind 1815 nur bis 1818 ſuſpendirt worden, mußten aber von da an wieder ausgeübt werden können, was aber die Praxis verbietet. Seit 1840 zahlen diejenigen Juden, welche im Militär nicht dienen wollen, ein Recrutengeld. Die ſtändiſche Vertretung aber iſt ihnen durch das Geſetz von 1824, die Provinzialſtände betreffend, hier ausdrücklich entzogen worden. Durch Miniſterialreſcript von 1815, nicht aber durch Geſetze iſt der Grundbeſitz an harte Bedingungen, namentlich an die Enthaltung von polniſchem Barte und polniſcher Kleidung geknüpft. In demſelben Jahre wurde eine Fleiſchabgabe aufgehoben. Die Krug- und Schanknahrung, auch das Branntweinbrennen iſt, ſoweit ſie nicht ſchon beſtehen, unterſagt.

4) Das Herzogthum Sachſen kennt keine jüdiſchen Staats-, auch wohl deßhalb keine Stadtbürger. Es gilt dort das kurſächſiſche Mandat vom 16. Aug. 1746 mit ſeinem Conceſſionenſyſteme, daher auch noch kein Jude ſeinen bleibenden Aufenthalt in der Provinz ſelbſt verändern kann, ohne beſondere Conceſſion des Miniſteriums des Innern. Grund- und antichretiſcher Pfandbeſitz iſt ihnen verſagt. Allen nicht mit Conceſſionen verſehenen, Juden iſt nur auf Jahrmärkten der Handel geſtattet, allen und jeden aber der Handel mit Bergwerkproducten und Garn unterſagt. Die beſonderen Judenſteuern ſind als aufgehoben zu betrachten.

5) In der Ober- und Niederlauſitz iſt das zuletzt angeführte Mandat nicht recipirt, aber es fehlt auch an jeder geſetzlichen Beſtimmung über die Rechte der Juden. Handel, mit Ausnahme des Hauſirens, und jedes Gewerbe iſt ihnen durch Miniſterialreſcript von 1836 ausdrücklich geſtattet.

6) Im Schleuſinger Kreiſe (ehemals Henneberg) beſteht eine abſonderliche Judenverfaſſung, nach welcher insbeſondre eine Normalzahl dieſer Glaubensgenoſſen nicht überſchritten werden ſoll.

7) Für die Juden Neuvorpommerns und Rügens beſtimmt das noch giltige ſchwediſche Regierungspatent vom 23. Nov. 1810 die Erlaubniß der Fabriken, der Handwerke, des Grundbeſitzes (für ſchon conceſſionirte Juden), Schiffsrhedereibetrieb und Handel mit roher Wolle, nicht aber der anderen rohen Producte, wie ein Miniſterialreſcript von 1822 ausdrücklich beſagt.

8) Im Herzogthume Weſtphalen. In Rückſicht auf gewiſſe Steuer- und Strafgeſetze nimmt das Finanzminiſterium noch eine alte Judenordnung von 1701 für beſtehend an, nicht ſo die dortigen Obergerichte. Jedenfalls aber ſind die dortigen Juden nach den Verordnungen der darmſtädtiſchen Regierung von 1805, 1806 und 1812 nur Schutzverwandte. Schutzgeld (1250 Thaler) beſtand bis 1832, wo es endlich aufgehoben wurde. Im Handel, Landbaue und Gewerbbetriebe ſtehen ſie den Chriſten gleich; dagegen iſt Grundbeſitz für ſie nur unter Genehmigung der Regierung möglich. Stadtbürgerrecht und das Recht

zur Communalämterbekleidung iſt nur an einigen Orten, der ländliche Wohnſitz allgemein erlaubt. Höhere politiſche Rechte fehlen überall. Seit 1818 ſteht die Gemeindeverwaltung unter Aufſicht der Regierung.

9) In der Grafſchaft Wittgenſtein gilt von Rechtswegen, bei dem Mangel ſpäterer Geſetze, die Wittgenſtein'ſche Polizeiordnung vom 1. Mai 1573; wenigſtens iſt davon nur das 13. Capitel, welches die Juden für vogelfrei erklärt, ausdrücklich durch Verordnung des Miniſteriums des Innern vom Jahre 1842, gegen die Cabinetsordre von 1830 aufgehoben, ſowie auch das bisher beſtandene Schutzgeld (241 Thaler) im Jahre 1832. Das ſtädtiſche Bürgerrecht richtet ſich nach dem Ortsgebrauche, das Wohnen auf dem Lande wird nicht geſtattet; wohl aber beſitzen die Juden Grundeigenthum.

10) In den ehemaligen naſſauiſchen Bezirken gelten für die Verfaſſung der Juden 6 verſchiedene Verordnungen, publicirt zwiſchen 1607—1813. Sie ſind Schutzunterthanen, und Aufenthalt und Handel iſt ihnen nur in 3 Städten geſtattet, in Diez, Hadamar und Herborn. Grundbeſitz iſt nur zum eigenen Gebrauche erlaubt.

11) In den ehemaligen hannover'ſchen Bezirken (Kreis Wiedenbrück im Regierungsbezirke Minden) gilt die hannover'ſche Geſetzgebung, wie ſie am 21. Juni 1815 vorgefunden worden iſt. Es befinden ſich keine Anhänger des jüdiſchen Glaubens dort. Wer dorthin überſiedelt, iſt nichts als Schutzjude. (Miniſterialreſcr. vom 5. Januar 1840.)

12—16) Eben ſo ſind in den ehemals ſchwarzburg-rudolſtädtiſchen, ſondershauſiſchen, weimar'ſchen, niederländiſchen und öſterreichiſchen Landestheilen, welche 1815 und 1816 an Preußen kamen, die weitläufigen Beſtimmungen dieſer ſo ſehr verſchiedenen Geſetzgebungen in Giltigkeit, alſo in Einem Staate nebeneinander die niederländiſche und die — böhmiſche!

17) In den ehemals franzöſiſchen Landestheilen (dem größten Theile der jetzigen Rheinprovinz und Weſtphalens) war zur Zeit der preußiſchen Beſitznahme die franzöſiſche vollkommene Emancipation, die Oeffentlichkeitserklärung des jüdiſchen Cultus und die Anwendung des Code, als alleinige Beſchränkung dagegen noch das Decret von 1808 in Kraft. Die urſprüngliche Geltung des letzteren auf nur 10 Jahre ward 1818 auf unbeſtimmte Zeit hinausgeſchoben. Im übrigen ſprach die Cabinetsordre vom 8. Aug. 1830 die Geltung der übrigen während der franzöſiſchen Zeit giltigen Rechtsverhältniſſe in ihrem ganzen Inhalte aus. Geſetzlich ward den Juden auch hier nur die active und paſſive Wählbarkeit zu Provinzialſtänden abgeſprochen. Nicht allein ward aber in der Praxis kein Jude zu einem öffentlichen Amte zugelaſſen, nicht allein ſprach ſich kurz nach den angeführten eine andere Cabinetsordre auf den Bericht der dortigen Regierung, daß ein ſolches ſeit der Kaiſerzeit in den Händen eines Juden ſich befände, dahin aus, daß abgewartet werden ſolle, ob derſelbe vielleicht die Taufe annehme, dann aber daſſelbe ihm entzogen werden müſſe: nein! es hat auch eine Allg. Cabinetsordre vom 14. November 1842 ohne weiteres feſtgeſetzt, daß Juden weder zur Auscultatur, noch zum Referendariate oder zur Advocatur zugelaſſen

werden ſollen, im Widerſpruche alſo mit der Cabinetsordre von 1830 und namentlich mit dem Art. 16 der teutſchen Bundesacte. — Nur zu Geſchworenen wurden ſie auch bis vor kurzer Zeit gewählt, und die Natur dieſes Inſtitutes bürgt dafür, daß hierin wenigſtens eine Cabinetsordre nichts anderes verfügen werde. Für die Juden des linken Rheinufers beſteht ein Conſiſtorium zu Bonn, natürlich ohne finanzielle Unterſtützung durch den Staat. Cultus- und Unterrichtsweſen ſind dort, wie in Poſen, unter Aufſicht der Regierung geſtellt.

18) Ganz daſſelbe gilt von den ehemals zum Großherzogthume Berg gehörigen Landestheilen[34]) und

19) in den früher zum Königreiche Weſtphalen, jetzt zu den Provinzen Weſtphalen, Sachſen und Brandenburg gehörigen Bezirken, wo die weſtphäliſche Gleichſtellung (Decret vom 27. Jan. und 31. März 1808) in Bezug auf das öffentliche, das Privatrecht und den Cultus anerkannt iſt, insbeſondre durch das Reſcript vom 7. März 1828 und die A. Cabinetsordre von 1830. Miniſterialreſcripte beſtimmen, außer den Geſetzen, welche die Wählbarkeit zu Provinzialſtänden und das Patronatrecht den Juden abſprechen, auch die Unfähigkeit derſelben zu Staatsämtern. Ein Conſiſtorium beſteht ebenfalls nicht mehr. Nur das Stadtbürgerrecht wird geſtattet. In den 4 Kreiſen Paderborn, Büren, Warburg und Höxter aber (Regierungsbezirk Minden) ſind ſogar in anderer Beziehung durch die Cabinetsordre vom 20. Sept. 1836 Beſchränkungen eingetreten, indem erſtens Juden bäuerliche Grundſtücke mit jüdiſchem Geſinde bewirthſchaften müſſen, bei Strafe der ſonſt vorzunehmenden Subhaſtation, zweitens alle Schuldurkunden von Chriſten an Juden gerichtlich regiſtrirt werden müſſen, bei Strafe der Klagabweiſung. Es iſt dieß auch auf alle früheren Schuldbekenntniſſe anzuwenden, und der Richter hat beim Verdachte des Wuchers die Aufnahme zu verſagen. Im Jahre 1839 wurde die Selbſtbewirthſchaftung jener Grundſtücke mit chriſtlichem Geſinde geſtattet.

20) In der Stadt Wetzlar gilt die großherzogl. Frankfurter Geſetzgebung, mithin vollkommene Gleichſtellung, freilich nicht in der Praxis, zumal was die Staatsſphäre betrifft. Die ſtändiſchen Rechte ſind ohnehin geſetzlich abgeſprochen.

Das königlich bayerſche Edict von 1813 hatte die Juden (jetzt 54,000) dem Staate nähern wollen, indem es Schutzbriefe, Schutzgelder und Conceſſionen, auch die alte abſchließende Corporationsverfaſſung jüdiſcher Gemeinden aufhob, ihre Mitglieder dem Gemeindeverbande näherte, Annahme vom Familiennamen und teutſche Buchhaltung ihnen zur Vorſchrift machte und Handel und jegliches auch zünftige Gewerbe — mit Ausnahme der Brauereien und mit einiger Beſchränkung des Nothhandels — verſtattete; im Jahre 1843 verbietet eine königliche Verordnung allen Juden jeden Handel mit Landesproducten, welcher denſelben bisher im Auslande einen großen Abſatz ver-

---

34) Die verſchiedenen Ortſchaften ſind genannt bei v. Rönne u. Simon a. a. O. S. 376, 377.

ſchafft hat. Von politiſchen Rechten kann nicht die Rede ſein. Es ſollen nicht allein ausländiſche Juden nicht aufgenommen, ſondern auch inländiſche vermindert werden. Daher die Erſchwerung des Heurathens, indem zur Begründung eines eigenen Hausſtandes eine Matrikel nöthig iſt, die Zahl der letzteren aber nicht vergrößert werden darf. Daneben gibt es noch in einigen Gegenden Schutz-, Gänſe- und Extragelder. — Cultus und Unterricht ſollte zwar durch Verordnungen in den Jahren 1826 und 1827 geregelt werden, indeß iſt eine wahrhafte Wirkſamkeit nie ins Leben getreten. — Den traurigſten Anblick aber gewähren die privatrechtlichen Beſchränkungen, unter welchen hier das durch 40 verſchiedene, von mannigfachen Modificationen begleitete, in der Hauptſache aber übereinſtimmende Geſetzgebungen, ſo z. B. durch die Würzburger Judenordnung von 1750 u. a. m., anbefohlene Regiſtriren aller zwiſchen Chriſten und Juden abzuſchließenden Verträge ſeiten des competenten Richters die drückendſte iſt. — In der Rheinpfalz (Rheinbayern) iſt Gemeindebürgerrecht geſtattet und das franz. Decret von 1808 aufgehoben, jedes Gemeinde- und politiſche Amt aber verſagt.

Die freie Religionsübung der Juden im Königreiche Sachſen, welche namentlich durch ein Geſetz vom 20. December 1834 und 18. Mai 1837 ausgeſprochen worden iſt; die finanzielle Unterſtützung des jüdiſchen Cultus und Unterrichtes (nahe an 400 Thaler) aus der Staatscaſſe, ſtellt den jüdiſchen Glauben in dieſem Staate als einen anerkannten dar. Durch das Geſetz vom 16. Aug. 1838 einige Modificationen in den bürgerlichen Verhältniſſen der Juden betr. iſt der Aufenthalt derſelben auf Dresden und Leipzig beſchränkt. Das Ortsbürgerrecht wird und muß erlangt werden durch Betrieb irgend eines bürgerlichen Gewerbes, wobei aber Klein- und Ausſchnitthandel, Gaſt- und Schanknahrung (Reſtaurationen für Juden ausgenommen) und Branntweinbrennereien ausgeſchloſſen bleiben; die Zahl zünftiger Handwerker darf das Verhältniß der jüdiſchen zur chriſtlichen Bevölkerung nicht überſteigen. Der Nothhandel iſt beſchränkt, kann nur auf Conceſſion betrieben werden und gewährt keinen Anſpruch auf Bürgerrecht. Zum Groß-, Speditions- und Commiſſionshandel iſt beſondere Conceſſion des Miniſteriums des Inneren erforderlich. Der Erwerb eines ſtädtiſchen, aber nicht ländlichen Grundſtückes iſt verſtattet, es darf daſſelbe jedoch nicht innerhalb 10 Jahren von der Kaufconfirmation an freiwillig veräußert werden. Ehrenbürgerrechte ſind, mithin auch jede Wahlfähigkeit zu Communalämtern und Volksvertretung, verſagt. Ueber Staatsämter und Advocatur iſt ausdrücklich weder in den älteren noch in den neueren Geſetzen etwas geſetzlich feſtgeſtellt. Die Beſtimmungen des Civil- und Criminalrechtes ſind bei den Juden ohne Ausnahme anwendbar. Auch der jüdiſche Eid hat eine entſprechende Form ſtatt der früheren, mehr einem Selbſtfluch ähnlichen, erhalten. — Mißlich iſt der Umſtand, daß die früheren Judenverordnungen, deren Geiſt unmöglich mit dem der jetzigen Geſetzgebung übereinſtimmt, namentlich das Mandat von 1746 und die Judenordnung von 1772 nicht ausdrücklich aufgehoben worden ſind. Sie können, da ſie ſonach zum Theil als noch giltig betrachtet

werden müſſen, Schwierigkeiten, namentlich hinſichtlich der Handelsreiſen der inländiſchen Juden im Lande, bereiten. Namentlich hat man, bei Aufhebung der privatrechtlichen Beſchränkungen, vorzüglich des Mandates vom 1. Auguſt 1811, das Mandat vom 21. April 1724 außer Acht gelaſſen, welches dem für den jüdiſchen Wechſelgläubiger Wechſelunmündigen härtere Strafen androht als dem Chriſten. — Die Aufnahme fremder Juden iſt von der Conceſſion des Miniſteriums des Inneren abhängig, welche aber dieſelbe erſt nach der Zuſtimmung des Stadtrathes und der Stadtverordneten des beabſichtigten Wohnortes ertheilt. Ihr Aufenthalt im Lande iſt durch Verordnung von 1839, welche aber mit den Zollvereinsverträgen collidirt, erſchwert.

Von den anhalt'ſchen Staaten haben Bernburg und Köthen den Juden freien Handel, jedes Gewerbe, das Bürgerrecht, nur nicht politiſche Aemter bewilligt. Der Cultus iſt anerkannt; das Privatrecht kennt keine Beſchränkungen für ſie. Dagegen hat Deſſau — dem blos des Zuſammenhanges wegen hier ein Platz eingeräumt wird, während es ſeiner Geſetzgebung zufolge neben Hannover aufgeführt werden ſollte — nur noch Schutzjuden mit den analogen Auflagen. Es werden dieſelben in die Zünfte nicht aufgenommen, daher ſie als Handwerker nur Freimeiſter werden. Der Handel ſteht ihnen offen, und der Cultus iſt unter Aufſicht der Regierung geſtellt, inſofern der Rabbiner beſtätigt werden muß. Ueberſiedelungen derſelben von einem Orte nach dem anderen ſind verboten.

Alle ſächſiſchen Länder älterer Linie (in Altenburg gibt es gar keine Juden) haben mehr oder minder den jüdiſchen Cultus und Unterricht zu heben geſucht. — Sachſen-Weimar hat für ſeine jüdiſchen Unterthanen (etwa 1500 an der Zahl) durch das Edict vom 20. Juni 1823 Handel und Gewerbe — mit Ausnahme der Bierbrauerei, Bäckerei, Metzgerei, Schank- und Gaſtwirthſchaft — nebſt Aufnahme in die Zünfte, in der Regel freie Ueberſiedelung im Lande, Grundbeſitz, aber auch gemiſchte Ehen, als alleinige Ausnahme in Teutſchland, wo nicht die Civilehe gilt, unter der Bedingung verſtattet, daß die daraus erzeugten Kinder in der chriſtlichen Religion erzogen werden. Der Hauſir- und Jahrmarktshandel iſt beſchränkt. Hinſichtlich der Auflagen und aller Privatrechtsgeſetze ſtehen ſie den Chriſten gleich. Gemeinde- und politiſche Aemter ſind ihnen unzugänglich. Der Cultus iſt frei und der Regierung unterſtellt, erhält auch Unterſtützung nach derſelben Weiſe, wie der chriſtliche. Einen Eingriff in deſſen inneres Weſen machte jedoch die Gottesdienſtordnung, welche teutſchen Gottesdienſt zur Pflicht machte und davon die Erlaubniß zum Handelsbetriebe abhängig machte. Eine Vorſchrift, die bis 1837 ſuſpendirt war, dann doch ins Leben trat. — Coburg-Gotha (mit 1100 Juden) dagegen kennt Beſchränkungen in der gewerblichen Sphäre. Meiningen-Hildburghauſen hat hinſichtlich ſeiner Juden (etwa 1500) in dem Geſetze von 1841 einen Unterſchied gemacht zwiſchen Staatsbürgern — welche den Chriſten, mit Ausnahme der activen und paſſiven ſtaatsbürgerlichen Rechte (Gemeinde- und politiſche Aemter) nach Art. 67. 68. 70. 71. der Conſtitution, der Beſchränkung des

Güterhandels und der Nichtveräußerung der Grundſtücke vor dem binnen 5 Jahren gehabten Beſitze, gleichgeſtellt ſind — und blos Tolerirten, zu welchen alle Nothhandel Treibenden gehören; privatrechtliche Beſchränkungen ſind außerdem nicht vorhanden. Den freien Cultus und Unterricht ordnet das nämliche Geſetz und fördert der Staat.

Schwarzburg-Sondershauſen hat unter ſeinem erleuchteten Fürſten Günther Einiges für Verbeſſerung der Lage ſeiner jüdiſchen Unterthanen gethan. Die Gleichſtellung wird noch erwartet.

Frankfurt a. M. hat alsbald nach Wiedererlangung ſeiner Freiheit die Emancipation, welche ſein früherer Fürſt Primas den Juden (jetzt über 6000) 1811 gewährt hatte, zurückgenommen[35]). Das Bürgerrecht iſt ihnen verſagt, doch ſtehen Handel und Gewerbe vollkommen frei, und ein Schutzverhältniß iſt nicht, wohl aber eine Judenſtraße vorhanden.

In Hamburg (8000 Juden) ward der vom Senate der Bürgerſchaft vorgelegte und anempfohlene Entwurf zur Emancipation (welche unter der franzöſiſchen Herrſchaft ſchon Platz gegriffen hatte) von der letzteren abgelehnt. Ein Judenreglement von 1710, welches die Praxis zum Theil verändert hat, bildet die Geſetzesnorm. Das Groſſogeſchäft iſt den Juden geſtattet und bildet in der Hand der Juden zum großen Theile den Glanz der Stadt, aber weder Detailhandel — Hauſiren und Feilhalten auf Straßen ausgenommen — noch Handwerke, noch weniger die Advocatur und das öffentliche Lehramt, wohl aber die mediciniſche Praxis. Vom Bürgerrechte iſt keine Spur. Kein Jude darf ein eigenes Schiff unter der Stadtflagge führen. Mit eigenen Abgaben ſind die Juden nicht belaſtet. Erwerb von Grundbeſitz iſt in der Regel nur in der Judenſtadt geſtattet und bedarf noch beſonderer Conceſſion. — Im allgemeinen gibt es jedoch keine privatrechtlichen Beſchränkungen, und ſteht Cultus und Gemeindeverfaſſung auch nicht unter Aufſicht des Staates, ſo kommen den Anſtalten des erſteren doch die für chriſtliche Kirchen geltenden Befreiungen zu.

Im Königreiche Hannover hatte ein noch von der letzten Regierung im Jahre 1836 den Ständen vorgelegter Entwurf die Abſicht, eine Verbeſſerung der überaus ſchlimmen Lage der Juden herbeizuführen — von welchen nur die oſtfrieſiſchen durch noch giltige Theile des preußiſchen Edictes von 1812 und eine Gewerbeverfaſſung, ſo wie die Barmens und Verdens durch Geſtattung des freilich beſchränkten Grundbeſitzes eine Ausnahme machen —, namentlich auch das Schutzverhältniß aufzuheben. Es iſt nun zwar den Juden die Erlernung von Handwerken geſtattet und die Wahl mancher Gewerbe, ſo wie das Bürgerrecht, von dem der Nothhandel ganz ausſchließt, ausnahms-, die Advocatur dispenſationsweiſe ſchon ſeit längerer Zeit, auch beſchränkter Grundbeſitz geſtattet; die Unterthanen jüdiſchen Glaubens aber ſind und bleiben Schutzjuden. — Pri-

---

35) Eine deßhalb an den Bundestag gerichtete Beſchwerde blieb ohne Wirkung. Bender, der frühere und jetzige Zuſtand der Iſraeliten zu Frankf. a. M., nebſt Verbeſſerungsvorſchlägen. Frankf. 1833. Zu vgl. ſind noch die rechtlichen Gutachten der Juriſtenfacultäten zu Gießen und Marburg über die Anſprüche der Iſraeliten zu Frankfurt auf das Bürgerrecht.

vatrechtliche Beſchränkungen ſind im allgemeinen nicht anzuwenden. Cultus und der Unterricht iſt der Regierung unterſtellt.

Einen traurigen Anblick bietet zum Schluſſe die öſterreichiſche Geſetzgebung in Betreff der Juden (420,000), welche den Geiſt des Joſeph'ſchen Toleranzedictes jedenfalls nicht fortgebildet hat. Cultus und Unterricht ſtehen zwar ſeitdem unter Aufſicht der Regierung, auch ſoll jeder Rabbiner nach einer Verordnung von 1837 eine Prüfung über ſeine, namentlich philoſophiſche und pädagogiſche Bildung ablegen. Alles dieß wird jedoch ſehr ſelten ausgeführt. — Allgemein iſt das Betreiben der Manufactur und des Handels, die, freilich beſchränkte Advocatur, die ärztliche Praxis, die Ausübung von Handwerken, zugleich die Aufnahme in die Zünfte in Böhmen, nicht aber in Mähren, wo ſogar noch Schutzgeld entrichtet werden muß, geſtattet. Der Grundbeſitz iſt mit vielen Beſchränkungen verknüpft, daher auch der Landbau, welcher von böhmiſchen und mähriſchen Juden betrieben wird, ſelten gedeihliche Früchte erzeugt. In manchen Städten ſind ſie ſogar auf Judenviertel beſchränkt, wie zu Teplitz und Prag. In einigen Provinzen, wie in Niederöſterreich, iſt ihre Aufnahme gar nicht geſtattet, und ſelbſt zu Wien leben ſie nur auf ſtets zu erneuernde Schutzzettel. Drückend aber iſt, wie in Bayern, die Matrikelverfaſſung, indem in Wien das Schutzrecht nur auf die Ehefrau und die unverſorgten Kinder, in Böhmen die Familiennummer nur auf den erſtgeborenen Sohn übergeht, in Mähren auch dieſer einer neuen bedarf, in Galizien die Verpflichtungstaxen der Verheurathung nachgeborener Söhne (außer dem älteſten) im Wege ſtehen. Es mögen hier nur erwähnt werden: die böhmiſche, von allen Juden ſolidariſch zu entrichtende Judenſteuer von 261,000 fl. C.-M., welche in Vermögens-, Familien- und Verzehrungsſteuer zerfällt, von denen die erſtere allein oft die Höhe von 12$\frac{3}{4}$, die zweite von 9$\frac{5}{8}$ erreicht; ein Verhältniß, das in Mähren und Galizien oft noch drückender wird; die Koſcherfleiſchſteuer und in Galizien der, dem religiöſen Gebrauche, Freitag Abends zwei Lichter als Symbol der Geiſteserhebung anzuzünden, auferlegte Lichtzündaufſchlag, der von dem Aermſten, auch wenn er dieſe Lichter nicht anzündet, erhoben wird. Dazu kommt der traurige Umſtand, daß dieſe Steuern verpachtet werden, und ſomit noch einem mittelbaren Drucke, der Chicane, dem Eigennutze, aber auch, da die Faſſion (Angabe) des Vermögens, und zwar in craſſen Formen, eidlich und durch Androhung des Bannes erhärtet werden muß, der Gewiſſensverletzung nothwendig Thür und Thor geöffnet wird. In Böhmen iſt ſeit längerer Zeit eine Aufhebung der Steuerpachtgeſellſchaft beantragt worden, — doch mag der jüngſt erfolgte Abgang des Oberſtburggrafen Chotek neue Beſorgniſſe für Abhilfe erwecken, welche man von jenem edlen Manne noch erwarten konnte (die der Erzherz. Stephan indeß jetzt zu verſcheuchen geſonnen iſt). — In Ungarn und Italien ſind dieſe Beſchwerden nicht ſo groß, namentlich iſt die Gewerbefreiheit eine ziemlich ausgedehnte und in erſtgenanntem Lande, wo ſchon mancher Fortſchritt in der bürgerlichen Stellung der Juden ſich ſeit kurzem dort durch die Ständetafel kund gethan hat, darf man eine vollkommene bürgerliche Gleichſtellung erwarten.

Mecklenburg-Schwerin und Strelitz hatten den Juden, das erſtere durch Verordnung vom 22. Februar 1812, welches nach Inhalt und Form dem preußiſchen Edicte von 1812 ganz ähnlich iſt, das zweite unmittelbar nach dem Kriegsende, das Bürgerrecht verliehen — alsbald aber, auf Anliegen der Feudalſtände, wieder entzogen. In letztgedachtem Lande namentlich bezahlen dieſelben ſeit 1817 wieder Schutzgeld und dürfen nur vom Hauſirhandel und Schacher leben, indem Handwerke, kaufmänniſche Geſchäfte und Grundbeſitz ihnen unterſagt ſind. Der Militärpflicht ſind ſie, ſonſt jedoch keiner Staatslaſt, ledig. Einige Städte, wie Neuſtrelitz, beſitzen ſogar das alte privilegium de non tolerando Judaeos[36]).

Iſidor Kaim.

Injurien. Bei keinem Vergehen wird eine ſo große Verſchiedenheit der Anſichten der Völker und daher der verſchiedenen Geſetzgebungen bemerkbar, als dieß bei den Injurien der Fall iſt. Politiſche und ſittliche Anſichten bei einem Volke beſtimmen hier auch die Vorſtellungen der Geſetze über Injurien. Je mehr eine ſcharfe Abſonderung der Stände eintritt, deſto mehr erhält das, was man Ehre nennt, auch eine mit dem Stande des Geſchmähten zuſammenhängende Bedeutung. Je mehr bei einem Volke noch die phyſiſche Kraft über Alles geſchätzt iſt, je mehr auf einer tieferen Stufe der Cultur das Volk wilder und trotziger iſt, deſto mehr wird die perſönliche Beleidigung zur Selbſthilfe reizen und die Geſetzgebung wird wenig veranlaßt ſein, die Injurien zum Gegenſtande ihrer Sorgfalt zu machen. Nach verſchiedenen Stufen der Cultur ſind es auch verſchiedene Eigenſchaften, auf welche ein Volk vorzüglich Werth legt, und eine Aeußerung, welche den Glauben an den Beſitz ſolcher beſonders hochgeachteter Eigenſchaften bezweifelt, erſcheint dann als die ſchwerſte Kränkung, z. B. wenn bei einem tapferen, kriegeriſchen Volke Jemand die Tapferkeit oder den Muth eines Anderen angreift. Mag man in dem Verbrechen den Angriff auf ein gewiſſes von dem Staate geſchütztes Gut oder ein ſolches Verhältniß, oder auf ein gewiſſes Recht finden, ſo bedarf es immer erſt der Verſtändigung darüber, wie weit und in welchem Umfange der Staat das Gut oder Recht, von deſſen Verletzung bei einem Verbrechen die Rede iſt, ſchützen will. Die genaue Feſtſetzung der Grenzen dieſes Schutzes iſt um ſo wichtiger, als das Recht auf Ehre nicht ein durch ſcharfe von ſelbſt ſich verſtehende allgemein bekannte Grenzen charakteriſirt iſt, wie z. B. das Recht auf Leben, auf Eigenthum, und daher die höchſte Verſchiedenheit der Anſichten darüber herrſchen wird, welchen Umfang das Recht auf Ehre hat und worin der Angriff auf daſſelbe beſteht. Darauf, was der Menſch in dem Gefühle ſeiner ſittlichen Würde und ſeiner menſchlichen Perſönlichkeit als ſeine Ehre anſieht, kann es eben ſo wenig ankommen, als darauf, was der

---

36) Wenn die dortigen Juden, worüber von Rönne und Simon, a. a. O. S. 23, ihr Befremden ausſprechen, nicht, wie es von denen der freien Städte geſchehen, Beſchwerde beim Bundestage erhoben, ſo iſt dieß wohl aus dem Grunde unterblieben, weil man im Jahre 1817 die Fruchtloſigkeit ſolcher ſchon aus der Erfahrung kennen gelernt hatte.

Einzelne in ſeiner Eitelkeit und ſeinem Hochmuthe als ſeine Ehre betrachtet und wo er ſich als gekränkt anſieht; denn in der erſten Beziehung iſt dieß Gut ſittlicher Würde ſo erhaben, aber auch von dem Urtheile der Menſchen ſo unabhängig, daß es auf den Schutz der Geſetze nicht ankommen kann. Das Bewußtſein der menſchlichen Würde iſt ſo innerlich, daß es in das äußere Gebiet der Strafe nicht gezogen werden kann, weil man den Strafrichter nicht zum Sittenrichter machen, durch kein Strafurtheil das Bewußtſein ſittlicher Würde verleihen kann. Von dem Gefühle des einzelnen Beleidigten kann aber der Staat nicht abhängen laſſen, was Injurie ſein ſoll, weil die Empfindlichkeit der Menſchen leicht ſehr geſteigert ſein, und Mancher einen Werth auf äußere Güter und Eigenſchaften ſetzt, deren Beſitz ihm ſeine Eitelkeit vorſpiegelt, wo der Staat aber um ſo weniger Grund hat, die Reizbarkeit oder Eitelkeit der Menſchen zu ſchützen, als kein Maßſtab vorliegt, welcher den Richter in den Stand ſetzt, darüber zu urtheilen, ob wirklich ein ungerechter Angriff durch gewiſſe Aeußerungen gemacht iſt, durch welche ein Kläger ſich beleidigt findet; es kann daher durch Aeußerungen, welche einem Anderen die Schönheit oder geſelliges Talent oder äußere Bildung oder Kunſtgeſchicklichkeit abſprechen, keine Injurie begangen werden, weil die Wirkſamkeit des Menſchen im Staate und ſein wahrer Werth von dem Beſitze ſolcher Eigenſchaften unabhängig iſt, und dem Rechte darüber kein Urtheil zuſtehen kann, ob der angeblich Beleidigte wirklich jene Eigenſchaften beſitze, die Aufſtellung einer Vermuthung aber, daß Jedermann ſie beſitze, lächerlich ſein würde[1]). Auch da, wo der Staat die Ehre durch ſeine Geſetze ſchützt, kommt es erſt darauf an, ob er den Genuß der öffentlichen Meinung ſo ſchützen will, daß Niemand ſich erlauben darf, den Beſitz gewiſſer Eigenſchaften, für welche das Geſetz gleichſam eine Vermuthung aufſtellt, durch Aeußerungen oder Handlungen anzugreifen, ſo daß auch kein Beweis der Wahrheit der vorgeworfenen Thatſachen denjenigen, der die Ehre des Anderen angegriffen hat, von Strafe befreien kann, oder ob der Staat dieß Recht jedes Einzelnen, für würdig geachtet zu werden, mit dem Rechte aller Bürger, Wahrheit auszuſprechen und ein freies Urtheil zu fällen, verbindet, und nur da eine Injurie annimmt, wo der Angeſchuldigte die Wahrheit ſeiner Aeußerung nicht beweiſen kann[2]).

Bei der eben geſchilderten Verſchiedenheit der Anſichten der Völker über Injurien liegt doch ein Grundgedanke den Vorſtellungen und Beſtimmungen aller Geſetzgebungen über Ehre zum Grunde, nämlich der, daß der Staat bei allen Bürgern den Genuß der äußeren Anerkennung einer bürgerlichen Würdigkeit ſichert, den dadurch den Bürgern zuerkannten Werth Ehre nennt und den Genuß dieſer Ehre vor gewiſſen Angriffen ſchützt. In dieſem Sinne bezeichneten die Römer dieſe bürgerliche Ehre mit existimatio; es iſt aber begreiflich, daß dieſer Ausdruck ſelbſt in

---

1) Mein Aufſatz im Archive des Criminalrechtes XIV. S. 75.

2) Dieß hängt zuſammen mit der unten zu erörternden Frage über den Einfluß des Beweiſes der Wahrheit.

zwei verſchiedenen Grundrichtungen gebraucht wurde, inſofern nämlich existimatio mit der vollkommenen Rechtsfähigkeit und dem, was wir Perſönlichkeit nennen, zuſammenfällt und der von dem Staate als würdig geachtete Bürger auch des vollkommenen Genuſſes aller Rechte für würdig geachtet wird[3]), während in einer anderen Richtung das Wort existimatio auf das bezogen wird, was wir mit Ehre und mit dem Rechte auf äußere Anerkennung durch Andere bezeichnen[4]). Darnach mußte auch eine zweifache Auffaſſung des Ausdruckes iniuria vorkommen, je nachdem er die Verletzung der Rechtsfähigkeit, der existimatio im erſten Sinne, bezeichnet, oder das bezeichnen ſollte, was wir jetzt Ehrenkränkung nennen[5]).

In dem erſten Sinne genommen mußte als iniuria jede Handlung erſcheinen, welche das Recht auf freie Bewegung in dem Kreiſe des bürgerlichen Wirkens ſtört oder in der Ausübung eines zuſtehenden Rechtes hindert oder die Befugniß der freien Dispoſition über den Körper verletzt. Es erklärt ſich daher, daß auch da, wo Jemand gehindert wurde, ein Teſtament zu machen oder eine res communis zu genießen, iniuria angenommen wurde[6]). Daraus erklärt es ſich, warum die Römer oft eine actio iniuriarum zuließen, wo die Anſtellung einer anderen Klage zweifelhaft war, inſofern der Kläger ſich darauf berufen konnte, daß durch die Handlung ſeine Rechtsfähigkeit verletzt ſei[7]). Jede Anmaßung, ein übermüthiges Benehmen eines Anderen, z. B. wenn Jemand einen Anderen betrunken machte[8]), war eben ſo iniuria, als ſelbſt eine Störung im Genuſſe von Sachen unter iniuria geſtellt werden konnte[9]), z. B. wenn Jemand mit Störung des Nachbars einen großen Geſtank verurſachte. Es iſt wahrſcheinlich, daß die Römer bei dieſer Richtung der iniuria mehr die materielle Seite des Angriffes auffaßten und in der existimatio ein Gut erkannten, welches durch iniuria geſtört wird, wo daher die zu Geld anzuſchlagende Störung durch die actio iniuriarum wieder ausgeglichen werden muß. Im Dunkeln liegt es, in welchem Sinne Cicero, wenn er ſagt, daß durch actio iniuriarum nicht das ius possessionis verfolgt wird, ſondern der dolor imminutae libertatis durch die Strafe gemildert werden ſoll, den Ausdruck iniuria braucht. Es iſt nicht unwahrſcheinlich, daß den Römern, wo ſie von existimatio, als von illaesae dignitatis status ſprachen, die Vorſtellung eines intellectuellen

---

3) L. 5. D. de extraord. cognit.

4) L. 41. §. 6. D. de iniur.

5) Ueber die römiſchen Anſichten Walter, im Archive des Criminalrechtes Bd. IV, Nr. V u. XII. Burchardi, Rechtsſyſtem der Römer S. 384. Marezoll, das gemeine teutſche Criminalrecht S. 347. Heffter, Lehrbuch §. 296.

6) L. 23. D. de action. emt. vend. L. 13. §. 7. D. de iniur.

7) L. 15. §. 26. D. de iniur.

8) Eine gute Aufzählung der Fälle des röm. Rechtes in dem ausgedehnten Sinne, in Neuſtetel, über den Büchernachdruck S. 29—46.

9) L. 25. D. de act. emti. L. 23. D. de iniur. S. noch Heffter a. a. O. §. 299.

Gutes vorſchwebte, welches für Jeden in der Anerkennung des Werthes als Menſchen und Bürger durch andere Perſonen liegt; in dieſem Sinne konnte man ſagen, daß dieſe existimatio verletzt wird[10]). Es iſt eben ſo wahrſcheinlich, daß auch, wie bei uns, wenn wir von Ehre ſprechen, der Ausdruck existimatio eine verſchiedene Bedeutung hatte, jenachdem man in einer oder der anderen Richtung von Ehre ſprach. Ja wo von den Folgen einer Verurtheilung wegen gewiſſer Verbrechen die Rede iſt, kann gut von einer minuta oder consumta existimatio geſprochen werden, was aber völlig unpaſſend iſt, wenn die Ehre im Zuſammenhange mit iniuria aufgefaßt wird, weil man nicht behaupten kann, daß der Injuriant dem Beleidigten die Ehre raubt oder verletzt[11]). — Nur darauf, daß Jeder, wenn durch Injurien das intellectuelle Gut der reinen existimatio, daher die Anerkennung des Werthes eines Menſchen durch Andere angegriffen wird, ein ſchmerzliches Gefühl empfindet und ſo an ſeiner Ehre ſich gekränkt fühlt, kann der Ausdruck laesio existimationis bezogen werden. In dem Zuſammenhange der existimatio mit dem dignitatis et famae illaesae status, alſo mit dem ſogen. Rechte auf Ehre, hatte gewiß bei den Römern die iniuria (Ehrenkränkung im heutigen Sinne) einen engeren Kreis, als unſere neuen Geſetze bei den Injurien denſelben annehmen. Nur da, wo Jemand einen Anderen auf eine nach den römiſchen Sitten als Aeußerung der Verachtung geltende Weiſe behandelte, oder wo er die Meinung der Mitbürger über den Anderen ſo zu beſtimmen ſuchte, daß der Andere als unwürdig erſchien, war eine iniuria als contumelia oder Ehrenkränkung vorhanden. Man kann daher eine doppelte Richtung der iniuria annehmen, entweder a) in ſo fern Jemand den Anderen herabwürdigt und beſchimpft[12]), insbeſondre wenn Jemand ein convicium gegen den Anderen begeht; nach den einzelnen Stellen des römiſchen Rechtes, die theils von einem convicium publice factum, oder von dem convicium contra bonos mores ſprechen[13]), kann man annehmen, daß nicht jede auf irgend eine Weiſe gemachte beſchimpfende Aeußerung, ſondern nur eine ſolche dahin gehörte, welche durch die Oeffentlichkeit ihrer Verübung eine Richtung darauf hatte, daß der Geſchmähte auch in den Augen Anderer als verächtlich gelten ſollte[14]). b) Die zweite Richtung der Injurien wurde dadurch bezeichnet, daß Jemand infamandi causa[15]) etwas that, daher wenn Jemand entweder dem Anderen eine Handlung

10) Daher ſpricht auch das röm. Recht von laedere opinionem.

11) Richtige Bemerkungen von Birnbaum, im Archive des Criminalr., neue Folge 1834, S. 184.

12) Darauf beziehen ſich L. 15. §. 13—22. D. de iniur.

13) S. Stellen in Dirksen, manuale latinitatis fontium iur. civil. roman. p. 221.

14) L. 15. §. 11. D. de iniur.: ..non omne maledictum convicium esse, sed id solum quod cum vociferatione dictum est. Die noch jetzt in Italien gebräuchlichen charivari dürften hierher gehören. Heffter a. a. O. §. 300, in der Note.

15) L. 15. §. 23—33. D. de iniur. Walter, im Archive des Criminalrechtes IV, S. 279—282.

vorwarf, welche ihn als einen unwürdigen Menſchen darſtellte, oder wenn er Veranſtaltung machte, wodurch der Andere als unwürdiger Menſch Anderen erſcheinen mußte. — Einzelne beſonders als ſchwere erſcheinende Injurien wurden bei den Römern ſchon früh hervorgehoben[16]). Die Grundidee des römiſchen Rechtes war aber, die Injurie als ein delictum privatum zu betrachten, in der Richtung, daß man nicht ein öffentliches Intereſſe an der Beſtrafung der Injurien annahm, ſondern es rein dem Geſchmähten überließ, ob er wegen der erlittenen Kränkung Klage bei Gericht erheben wollte. Die hierauf eintretende Strafe war dann nur die einer Privatgenugthuung, bei welcher vermöge der actio iniuriarum aestimatoria[17]) der Beleidigte den erlittenen Schmerz zu Gelde anſchlug und theils durch den Geldnachtheil, den der Injuriant zum Vortheile des Geſchmähten leiden mußte, theils dadurch, daß der Injuriant doch öffentlich als unrecht Handelnder erklärt wurde, eine Milderung ſeiner Kränkung und eine Genugthuung hatte[18]). Einzelne Injurien wurden aus der Claſſe der gewöhnlichen hervorgehoben; insbeſondre geſchah dieß durch die Lex Cornelia de iniuriis, über deren Urſprung und Verhältniß zur Lex Cornelia de sicariis ein Dunkel ſchwebt[19]).

Es iſt wahrſcheinlich, daß durch jene Lex vorzüglich für drei Fälle, welche an die vis grenzten (nämlich frevelhaften Hausfriedensbruch, Schlagen und Mißhandeln eines Anderen), eine accusatio gegeben wurde[20]), durch welche aber die actio aestimatoria nicht aufgehoben ward, ſo daß der Beleidigte zwiſchen der Civil- oder Criminalklage wählen konnte. In der Folge ſcheint auf ähnliche Weiſe wie bei dem furtum, welches gleichfalls ein Privatdelict war, allmälig die Zuläſſigkeit einer Criminalklage extra ordinem wegen Injurien eingeführt[21]), jedoch ſo, daß die Civilklage noch immer auch zu Juſtinian's Zeiten die Regel blieb, der Beleidigte aber nie beider Wege zuſammen (der Civilklage und Criminalanklage) ſich bedienen konnte, ſondern zwiſchen beiden wählen mußte[22]). Die Idee eines Unterſchiedes zwiſchen der mündlichen und der ſchriftlichen Injurie, in der Art, daß die letzte, wenn ſie auf gewiſſe, die tiefgewurzelte Bosheit des Injurianten beurkundende Weiſe verübt war, ſtrenge beſtraft wurde, weil die Verbreitung einer ſolchen Schmähung und ihre fortdauernde Wirkung die Strafbarkeit erhöhte, ſchwebte den Römern in den Geſetzen vor, welche über das carmen famosum ergingen[23]).

In dem alten teutſchen Rechte läßt ſich eine der römiſchen ähnliche

---

16) Von den zwölf Tafeln Dirkſen, Verſuch zur Kritik der Zwölftafelfragmente S. 507.

17) Ueber ihr Entſtehen A. Gellius, Noct. Attic. XX. 1.

18) Marezoll, Lehrbuch S. 351.

19) Birnbaum, im Archive des Criminalr. IX. S. 900, XIV. S. 500, 540. Ziegler, observ. iur. criminal. p. 5. Platner, quaest. de iure crim. Roman. p. 459.

20) Platner l. c. p. 460.

21) L. 5. D. de iniuriis. Archiv des Criminalr. IX. S. 401.

22) §. 10. Inst. de iniur.

23) L. unica Cod. de famos. libellis.

Anſicht inſofern nachweiſen, als ein gegen einen Anderen verübtes Unrecht ſchon überhaupt als eine Ehrenverletzung gegen ihn galt, und z. B. bei Schlägen und Mißhandlungen auf eine weitere Abſicht, den Anderen durch die Handlung zu kränken, es nicht ankommt; allein die Injurien kommen auch in einer ſpeciellen Richtung auf die Ehre des Anderen aufgefaßt vor, und zwar entweder indem Jemand gegen einen Anderen Handlungen vornimmt, die als Ausdruck der Verachtung und als Beſchimpfung des Anderen nach Volksanſichten galten[24]) (wohin gewiß auch die Entblößung eines Frauenzimmers wider ihren Willen gehörte), oder indem er wörtliche Injurien gegen einen Anderen (Schelte) ausſtieß[25]). In den in den alten Rechtsquellen gebrauchten Beiſpielen bemerkt man, daß man theils dahin die Schimpfworte, theils die Vorwürfe von ſchändlichen Handlungen rechnete. Es iſt begreiflich, daß vorzüglich der Vorwurf ſolcher Handlungen, die mit der Ehre eines freien Mannes ſich nicht vertrugen, als Injurien erſchienen; aus den nordiſchen Rechtsquellen[26]) bemerkt man, daß der Kreis der Injurien ſehr ausgedehnt war, aber in Bezug auf die Beſtrafung ſehr feine Unterſcheidungen vorkommen. Durch die ſcharfe Sonderung der Stände mußte ſich in den germaniſchen Staaten die Anſicht einer mehr von dem Urtheile der Standesgenoſſen abhängigen Ehre ausbilden; bei den Ständen, welche vorzüglich auf kriegeriſche Ehre hielten, bewirkte jede Beſchimpfung, die auf einem Geſchmäheten laſtete, in den Augen ſeiner Genoſſen einen Makel, wenn ein anderer freier Mann die Beſchimpfung ausſprach. Es erklärt ſich daraus, warum bei den Injurien nach den Rechtsquellen des Mittelalters ſo viel auf den Stand des Injurianten und des Geſchmäheten ankam und bei den Ständen, die auf Waffenehre hielten, z. B. Adel und Ritterſtand, das Duell des Beſchimpften mit dem am Stande ihm gleichen Injurianten[27]) die regelmäßige Folge einer Injurie war. Aus den Quellen ergibt ſich, daß man vorzüglich nach den Stadtrechten die Injurien oft ſchon ſtrenge auffaßte und insbeſondre gewiſſe mit öffentlichem Aufſehen verbundene Injurien im Zuſammenhange mit dem Schutze des durch Injurien leicht geſtörten Friedens ſtreng beſtrafte[28]); vorzüglich waren öffentliche Strafen dem Schlagen, Meſſerzucken gegen einen Anderen gedroht[29]), ſelbſt bei blos wörtlichen Injurien kamen ſchon öffentliche Strafen in manchen Stadtrechten gedroht vor[30]). Eine Gleichförmigkeit der Anſichten in den Rechtsquellen findet man aber nicht; früh jedoch bemerkt man, theils durch die Einwirkung der Kirche, welche die Verſöhnung des Beleidigten und des Beleidigers zu bewirken wünſchte, und auf Vernichtung der Beleidigung durch den Injurianten ſelbſt drang, theils durch die teutſche Anſicht ent-

---

24) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 775, 784.
25) Wilda a. a. O. S. 785.
26) Z. B. den isländiſchen Gragas. S. gute Darſtellung in Wilda a. a. O. S. 786.
27) Gut Dreyer, Abhandl. aus dem teutſchen Rechte Bd. I, Nr. 1.
28) Ruprecht, Rechtbuch von Freiſingen Cap. 108.
29) Warnkönig, flandriſche Rechtsgeſchichte Bd. III, S. 237.
30) Warnkönig a. a. O. S. 239.

ſtanden, nach welcher der Geſchmähete einen Makel auf ſich laſten hatte, deren Tilgung nothwendig war, daß der Gerichtsgebrauch als Folgen der Injurien die Abbitte, die Ehrenerklärung und den Widerruf eintreten ließ[31]). In der italieniſchen Praxis führte man bald die römiſchen Stellen über Injurien an; allein da ſchon das römiſche Recht auch extra ordinem wegen Injurien öffentliche Strafen eintreten ließ, ſo war es leicht, daß auch in den Gerichten der italieniſchen Städte eine öffentliche Beſtrafung der Injurien angenommen wurde[32]). — Bei dieſer Verſchiedenheit der Anſichten, da insbeſondre in manchen Gerichten die römiſche Anſicht von den Injurien und die actio iniuriarum Eingang fand, in anderen die Injurien überhaupt als Frevel mit leichten Strafen[33]) belegt wurden, während nach anderen Landes- und Stadtrechten manche Injurien, z. B. gewiſſe Realinjurien, ſtrenge beſtraft wurden, wollte Schwarzenberg keine Streitigkeiten über den Localgerichtsgebrauch in Bezug auf Strafe der Injurien herbeiführen und ſchwieg daher in der Carolina mit Ausnahme der Schmähſchrift in Art. 110. CCC. gänzlich von den Injurien, da der Verfaſſer des Geſetzbuches auf das bereits verbreitete römiſche Recht und die durch den localen Gerichtsgebrauch überall herbeigeführten Modificationen rechnete. In den Landesrechten des 16. Jahrhunderts iſt keine Gleichförmigkeit; nur zeigt ſich, daß immer mehr der Gerichtsgebrauch mit der bloßen römiſchen actio aestimatoria ſich nicht begnügte und öffentliche Strafen ſchon häufiger wurden, daß am meiſten aber von der Abbitte, Ehrenerklärung Gebrauch gemacht wurden. Das Reichsgutachten von 1668[34]) und der Reichsſchluß von 1670 iſt zwar nie als Reichsgeſetz publicirt worden; allein für die Erkenntniß des Gerichtsgebrauches jener Zeit iſt er doch wichtig; er lehrt, daß man die Injurien als häufige Veranlaſſungen zu Duellen ſchon mit größerer Strenge betrachtete und glaubte, daß den Duellen am beſten vorgebeugt würde, wenn die Geſetzgebung harte Strafen der Injurien drohte. Auf dieſe Art kommen in dem erwähnten Reichsſchluſſe neben der Abbitte und Ehrenerklärung auch Geld- und Gefängnißſtrafen, ſelbſt Landesverweiſung gedroht vor; ſogar eine amtliche Thätigkeit iſt dem Richter zum Theile zur Pflicht gemacht, und ſelbſt da, wo der Beleidigte und der Injuriant ſich mit einander gütlich vereinigen, ſoll die der Obrigkeit gebührende Strafe dadurch nicht gehindert ſein. — In den Ländern des gemeinen Rechtes, wo keine abweichende Landesgeſetzgebung vorkam, blieb die römiſche Anſicht ſtehen, die actio iniuriarum wurde angewendet, bürgerliche Prozeſſe wurden darüber zugelaſſen; nur kam dazu gewöhnlich noch Klage auf Abbitte und Widerruf neben der römiſchen Privatgenugthuungs-

---

31) Dreyer, Abhandl. Bd. I, S. 62, vgl. mit germ. Alterthümern S. 711.

32) Stellen der italieniſchen Juriſten des Mittelalters ſ. in der Note V meiner Ausgabe von Feuerbach's Lehrbuch §. 271.

33) Einige Fälle wörtlicher Injurien wurden jedoch ſchon ſtreng beſtraft. S. Zöpfl, das alte Bamberger Stadtrecht S. 123.

34) Emminghaus, corpus iuris germanici, 2. Aufl. (Jena 1844), S. 507 flg.

klage; auf öffentliche Strafe konnte der Beleidigte antragen, aber dann nicht die actio iniuriarum geltend machen, und nur in einigen Ländern traten von Amtswegen öffentliche Strafen unabhängig von der Privatgenugthuungsklage des Beleidigten ein.

Gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts, als die Codification immer mehr Anhänger fand, fühlte man auch die Nothwendigkeit, feste Beſtimmungen über Injurien zu erlaſſen; die Anſicht, daß die Ehre nicht zu Geld angeſchlagen werden kann, und eine Privatgenugthuung unpaſſend iſt, daß vielmehr die Injurie als ein öffentlich zu beſtrafendes Vergehen erſcheine, fand immer mehr Beifall, obwohl die Practiker und die an die römiſchen Anſichten gewöhnten Juriſten für dieſe Genugthuungsklage ſich erklärten. Der treue Ausdruck der am Ende des vorigen Jahrhunderts verbreiteten Anſichten über Injurien liegt in dem preußiſchen Landrechte[35]). Der Begriff, welchen das Geſetz aufſtellte, war jedoch in keiner Weiſe geeignet[36]), die Richter ſicher zu leiten; denn das Geſetz ſtellte Alles darauf, ob Jemand einen Anderen zu beſchimpfen ſucht, führte zu den ſchwierigen Fragen über animus iniuriandi, ſtellte eine Maſſe von Regeln auf, die doch nicht erſchöpften; das Geſetz ging von einer übertriebenen Ausdehnung des Begriffes der Injurie aus, indem man auch bei geringſchätzigen Handlungen oder Worten Injurien annahm; der Beweis der Wahrheit des Vorwurfes befreite nie von der Strafe, ſondern konnte nur eine Milderung bewirken; die Strafen waren nur von den verſchiedenen Ständen abhängig gemacht; die Injurie gegen denjenigen, der einem höheren Stande angehörte, wurde an dem Angehörigen eines geringeren Standes weit ſtrenger beſtraft und eine Maſſe der ſonderbarſten Abſtufungen war durchgeführt, wodurch in der Rechtsanwendung häufig große Ungerechtigkeiten entſtanden[37]). Die Abhilfe, welche die Circularverordnung vom 30. December 1798[38]) brachte, war ſehr ungenügend. In der Folge wurden (1811) die Abbitte und Ehrenerklärung aufgehoben; — die Vorſchriften des Landrechtes blieben ſtehen, nur trat nach der Cabinetsordre vom 28. Auguſt 1833 wieder mehr der Geſichtspunkt der Privatgenugthuung bei der Injurie hervor, indem nach dem neuen Geſetze die Wirkung des gerichtlichen Verfahrens aufgehoben wurde, wenn noch bis zur Vollſtreckung des gerichtlichen Urtheiles der Beleidigte ſeine Klage oder Denuntiation zurücknimmt oder Verſöhnung eintritt. In dem öſterreichiſchen Geſetzbuche war zwar der nothwendige Unterſchied zwiſchen Verleumdung und einfacher Injurie zum Grunde gelegt; allein die Durchführung des Unterſchiedes war völlig unzweckmäßig; denn die Injurie wurde in den Kreis der ſchweren Po-

---

35) Landrecht Th. II, Tit. 20, §. 538.

36) Von den Fehlern des preuß. Geſetzes meinen Aufſatz in dem Archive Bd. XIII. S. 508.

37) Auch die Denkſchrift über die zur ſtändiſchen Berathung geſtellten Fragen des Strafrechtes, Frage 20 (S. 20), geſteht, daß die Unterſcheidungen des Landrechtes unpaſſend waren.

38) Mannkopf, Strafrecht S. 289.

lizeiübertretung gewieſen, und dadurch ausgeſprochen, daß ſie nur eine leichte Strafe nach ſich ziehe; die Beſtrafung wegen Injurien wurde nur von einer (bekanntlich ſchnelleren ſehr ſummariſchen) polizeilichen Unterſuchung abhängig gemacht, bei welcher die oft delicaten Verhältniſſe, die bei Injurien entſcheiden können, nicht genug gewürdigt wurden; es wurde dadurch ausgeſprochen, daß die Injurie immer weit leichter erſcheine als die Verleumdung, während unter Umſtänden die ſogen. einfache Injurie weit mehr als ein Product der verworfenſten Geſinnung erſcheinen und empfindlicher wirken kann, als die Verleumdung[39]. Der Begriff der Injurie iſt in dem Geſetzbuche zu enge und auf der anderen Seite zu weit gefaßt, wogegen die Verleumdung irriger Weiſe auf die Andichtung von Verbrechen (alſo der, welcher die ſchändlichſten unmoraliſchen Handlungen vorwirft, iſt kein Verleumder) eingeſchränkt war[40]. Ein bedeutender Fortſchritt in der Geſetzgebungskunſt war durch das bayer'ſche Strafgeſetzbuch von 1813 geſchehen; allein in der Lehre von den Injurien iſt kein Fortſchritt zu rühmen. Das Geſetzbuch unterſcheidet zwar die Verleumdung von der einfachen Ehrenkränkung, über die zweite kommt in dem Strafgeſetzbuche gar nichts vor, ſondern ſie wird nach dem noch geltenden Civilgeſetzbuche von 1753 als ein Privatdelict beurtheilt, bei welchem die römiſche actio iniur. aestimatoria angewendet wird; die Verleumdung iſt nach dem bayer'ſchen Geſetzbuche nur davon abhängig gemacht, daß Jemand eine in dem bayer'ſchen Strafgeſetzbuche als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohete Handlung einem Anderen fälſchlich andichtet; da nun nach dieſem Geſetzbuche viele Handlungen, die an ſich höchſt ſchändlich und in anderen Geſetzbüchern mit ſchwerer Strafe bedroht ſind, es nach dem bayer'ſchen nicht ſind, ſo iſt derjenige, welcher ſolche Handlungen einem Anderen fälſchlich vorwirft, kein Verleumder, ſondern begeht nur eine nach dem Civilgeſetzbuche zu beurtheilende Handlung, z. B. wenn er von einer Perſon fälſchlich ſagt, daß ſie unnatürliche Unzucht treibe oder ein Kuppler ſei; denn beide Handlungen ſind nach dem bayer'ſchen Strafgeſetzbuche kein Verbrechen mehr. Auch die Strafdrohung deſſelben gegen die Verleumdung iſt höchſt unzweckmäßig, da ſie nur davon abhängt, ob die angedichtete ſtrafbare Handlung nach dem Geſetzbuche ein Verbrechen oder Vergehen iſt. Da jedoch die Unterſcheidung beider nur von Zufälligkeiten abhängt, z. B. wie viele Tage der Verwundete krank war, oder ob 25 Gulden oder weniger geſtohlen wurden, ſo iſt auch die Strafe der Verleumdung nur durch ſolche Zufälligkeiten beſtimmt. Ohnehin kann die Strafwürdigkeit der Verleumdung nicht blos durch die Rückſicht auf die Strafe des angedichteten Verbrechens beſtimmt werden. Der falſche Vorwurf, daß Jemand geſtohlen habe, kann unter Umſtänden weit empfindlicher ſein, als die Andichtung, daß Jemand an einer hoch-

39) Wer aus Rachſucht in einem öffentlichen Kreiſe ein Frauenzimmer eine Hure, die für Jeden feil iſt, ſchimpft, ſchadet mehr als der, welcher von ihr fälſchlich ausſagt, daß ſie ein Zollvergehen oder eine Majeſtätsbeleidigung verübt habe.

40) Mein Aufſatz im Archive Bd. XIII, S. 314.

verrätheriſchen Unternehmung Theil genommen habe. In den ſpäteren Entwürfen des bayer'ſchen Geſetzbuches waren manche Fehler des Geſetzbuches von 1813 verbeſſert, auch war die einfache Injurie in das Strafgeſetzbuch gezogen; allein eine klare Faſſung und gehörige Begrenzung des Begriffes der Injurie war auch dieſen Entwürfen nicht gelungen[41]). Nach dem noch beſtehenden Rechte iſt die einfache Injurie in Bayern noch jetzt dem Civilgeſetzbuche überlaſſen; die Unzweckmäßigkeit dieſer Anſicht iſt allgemein anerkannt und veranlaßte neuerlich einen Antrag in der Kammer der Reichsräthe[42]) auf Abänderung dieſes Zuſtandes, obwohl freilich gegen die gemachten Vorſchläge Manches einzuwenden iſt.

Die Kenntniß der franzöſiſchen Geſetzgebung über Injurien iſt um ſo nothwendiger, als ſie auf die Ausbildung der Anſichten in den neueren Strafgeſetzbüchern einen entſchiedenen Einfluß gehabt hat. Der Code pénal[43]) unterſcheidet die Verleumdung (calomnie) von der injure. Die erſte, welche als Vergehen (delit) beſtraft wird, iſt dann vorhanden, wenn Jemand an öffentlichen Orten oder Zuſammenkünften oder in einer öffentlichen Urkunde oder in einer Druckſchrift oder einer öffentlich angeſchlagenen oder verkauften oder ausgetheilten Schrift einen Anderen ſolcher Thatſachen beſchuldigt, welche, wenn ſie wahr wären, den Anderen einer criminellen oder correctionellen Unterſuchung oder dem Haſſe oder der Verachtung ſeiner Mitbürger ausſetzen würden. Auf dieſe Art iſt zwar der Begriff der Verleumdung auch von dem fälſchlichen Vorwurfe unſittlicher Handlungen abhängig gemacht; allein die gewählten Ausdrücke: dem Haſſe oder Verachtung preisgeben ſind ſehr unbeſtimmt, und überlaſſen faſt Alles dem Ermeſſen der Richter. Die Strafe der calomnie fiel aber weg, wenn der Angeſchuldigte den Beweis der Wahrheit ſeiner Behauptung liefern konnte, was der Art. 370 (obwohl freilich mit vielfachen Beſchränkungen in Bezug auf die Beweismittel) geſtattet. Im J. 1819 durch das Geſetz vom 17. Mai wurde ein anderes Syſtem zum Grunde gelegt[44]), um, wie man ſagt, die Ehre der Bürger noch mehr gegen Angriffe zu ſchützen; ſtatt calomnie ſprach man nun von diffamation und nahm dieſe an bei jeder Behauptung oder Anſchuldigung einer Thatſache, welche die Ehre oder die Achtung (honneur ou la considération) der Perſon oder der Corporation angreift, gegen welche die Beſchuldigung vorgebracht wird. Jeder andere ehrenverletzende

---

41) S. darüber meinen Aufſatz im Archive des Criminalr. Bd. XIII, S. 517—523.

42) Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe in Bayern von 1843 II. Beilagenband S. 460, III. Beilagenband S. 22. Die Commiſſion der Kammer der Reichsräthe erklärte ſich gegen den Vorſchlag, die Beſtrafung der Injurien an die Polizei zu weiſen.

43) Art. 367.

44) Ueber die franzöſ. Geſetzgebung nach dem Code pénal in dem Geſetze von 1819 ſ. Parant, loix de la Presse 1834, vorzüglich Chassan, traité des delits et contraventions de la parole, de l'ecriture etc. III vol. (Paris 1837—1839.) in vol. II. p. 172., und Morin, dictionnaire du droit criminel p. 267.

Ausdruck, jeder Ausdruck der Verachtung oder Beſchimpfung, der nicht die Anſchuldigung einer beſtimmten Thatſache enthält, heißt injure[45]). Das Geſetz von 1819 geſtattete nun keinen Beweis der Wahrheit mehr, ausgenommen bei der diffamation, die gegen Staatsdiener in Bezug auf ihre Dienſtverrichtungen vorgebracht wurde. Von dem code pénal wurden noch auch in der Geſetzgebung von 1819 beibehalten die Beſtimmungen über die denonciation calomnieuse[46]) und einige Artikel (376.) über die Injurien[47]). Die Injurie wird nach dem franzöſiſchen Rechte entweder als delit von dem correctionellen Gerichte oder als contravention[48]) von dem Polizeigerichte abgeurtheilt. Das erſte iſt nur dann der Fall, wenn die Injurie entweder den Vorwurf eines beſtimmten Laſters enthält oder öffentlich ausgeſtoßen wird. Zwiſchen den mündlichen und ſchriftlichen Injurien macht das Geſetz keinen Unterſchied[49]) und bezeichnet auch die Natur der Injurie[50]) nicht näher, als dieß im Art. 376 des code pénal geſchieht.

Eine eigenthümliche Ausbildung in der Lehre von den Injurien hat das engliſche Recht, das nur allmälig durch den Gerichtsgebrauch und einzelne Statute entwickelt wurde und auf der Unterſcheidung von slander und libel beruht[51]). Wenn die Injurie durch Schrift, Druck, Gemälde oder ſichtbare Darſtellungen, z. B. dramatiſche verübt wird, ſo heißt ſie libel und iſt ein Gegenſtand öffentlicher Beſtrafung, weil man annimmt, daß dadurch der öffentliche Frieden geſtört ſei, Selbſthilfe befördert werde und der Nachtheil größer ſei, wenn die Injurie durch Schrift oder andere bleibende Zeichen verübt wird. Wenn dagegen nur wörtlich eine Injurie ausgeſtoßen wird, ſo heißt ſie slander und iſt nur ein Gegenſtand der Civilentſchädigung. Nach dem engliſchen Gerichtsgebrauche iſt libel eine böswillige durch Druck, Schrift, Gemälde oder andere Zeichen verübte Verbreitung mit dem Zwecke, das Andenken eines Verſtorbenen zu verunglimpfen oder den Ruf eines Lebenden anzugreifen und ihn dem Haſſe und der Verachtung auszuſetzen oder ihn lächerlich zu machen[52]). Es iſt nicht nöthig, daß in dem libel eine Verleumdung liege, auch eine In=

---

45) Ueber die Fehler der franzöſ. Geſetzgebung meinen Aufſatz in dem Archive XIII. S. 514. Hau, observations sur le Projet de Revision vol. III. p. 38.

46) Code art. 378. und darüber Commentaire in Hellie, theorie du Code pénal VI. p. 482.

47) Darüber Hellie, theorie VIII. p. 330. und Morin l. c. p. 412.

48) Code pénal art. 471. nr. 11.

49) Hellie l. c. VIII. p. 335.

50) Morin l. c. 414. Die beſte Entwickelung liefert das in Note 44 angeführte Werk von Chassan.

51) Holt, law of libel. London 1816. Starkie, a treatise on the law of libel and slander. London 1830. Rüssel, on crimes and misdemeanors I. p. 228., und eine gute Darſtellung in Kent, Comentar on American law vol. II. p. 16—26.

52) So bezeichnet Kent l. c. p. 17. das libel und der neue Entwurf eines Criminalgeſetzbuches für England (von 1843), Report seventh on criminal law p. 237., ſtellt den nämlichen Begriff auf.

jurie, welche den Anderen lächerlich zu machen ſucht, wenn ſie nur durch eine Schrift verbreitet wird, enthält ein libel; ſelbſt manche beſchimpfende Aeußerung, welche, wenn ſie mündlich vorgebracht wäre, kein slander begründete, iſt doch ein libel, wenn ſie ſchriftlich geäußert wird. Ueber den Umfang, in welchem die einfache Injurie (slander) genommen wird, entſcheidet zwar kein Geſetz; da jedoch der Gerichtsgebrauch in England ſo mächtig iſt, ſo erklärt es ſich leicht, wie eine gewiſſe gleichförmige Anſicht beſteht, und nach der Richtung, daß es bei slander nur auf den durch Civilentſchädigung auszugleichenden Nachtheil ankommt, die Injurie überall angenommen wird, wo der Geſchmähte nachweiſt, daß er durch die Aeußerung des Anderen an ſeinem Gewerbe, an ſeinem Amte oder ſeiner Beſchäftigung leiden würde. Bei dem libel iſt, wie bereits bemerkt, die Richtung auf den Friedensbruch vorherrſchend; da die Geſchworenen über libel zu entſcheiden haben (und zwar über die That und Rechtsfrage), ſo muß dem Ermeſſen der Geſchworenen und ihrem richtigen Gefühle viel überlaſſen werden; allein der Gerichtsgebrauch ſteht darin feſt[53]), daß jeder Vorwurf oder Aeußerung, welche den Zweck hat, den Ruf, Charakter, Credit einer Perſon anzugreifen oder ſie als verächtlich, verabſcheuungswürdig oder lächerlich darzuſtellen oder ſie in ihrem Amte, Berufe oder Beſchäftigung anzugreifen oder ſie von den Wohlthaten und Vortheilen der bürgerlichen Geſellſchaft auszuſchließen, libel begründet. — Der durch irrige Anwendung römiſcher Vorſchriften über carmen famosum, und durch die Anſicht, daß das libel in jedem Falle dem öffentlichen Frieden gefährlich ſei, entſtandene Gebrauch führte dazu, daß man den Beweis der Wahrheit des Vorwurfes nicht zuließ[54]). Die engliſche Lehre von den Injurien ging zwar auch in die nordamerikaniſchen Geſetzgebungen über; allein den Anſichten Nordamerika's über Rede- und Preßfreiheit widerſprach die engliſche Doctrin von der Ausſchließung der Wahrheit, daher die meiſten Geſetzgebungen von Nordamerika ausdrücklich das Recht, die Wahrheit des Vorwurfes zu beweiſen, anerkannten[55]). Die Nothwendigkeit überhaupt, manche engliſche Unterſcheidungen zu verbannen und das Weſen der ſtrafbaren Injurie genau im Geſetze zu beſtimmen, fand in Nordamerika immer mehr Eingang. — Livingſtone's[56]) Verſuch, eine vollſtändige Injuriengeſetzgebung zu liefern, bleibt ein ausgezeichnetes Werk, das jeder mit Geſetzgebung Beſchäftigte wohl beachten ſollte. Auch in England fühlte man immer mehr die Nothwendigkeit der Verbeſſerung des dort geltenden Syſtemes, insbeſondre das Bedürfniß, den Beweis der Wahrheit zu geſtatten[57]). Wichtig iſt in dieſer Be-

---

53) Der 6. und 7. Report of the Commissioners on criminal law ſchließt ſich an den Gebrauch an und ſtellt libel ſo auf, wie wir im Texte bemerkten.

54) S. meinen Aufſatz in dem Archive des Criminalr. 1839 S. 15—19.

55) Die beſte Darſtellung in Kent, Commentar vol. 11. p. 17—26. und Davis, treatise on criminal law (Philadelphia 1838.) p. 265 sq.

56) In ſeinem Code für Louiſiana. Eine Ueberſetzung des Capitels über Injurien ſ. in meiner Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung IV. S. 296.

57) Meinen Aufſatz im Archive S. 18.

ziehung der von der Criminalcommiſſion 1842 und 1843 vorgelegte Entwurf eines Geſetzes über libel mit den Motiven der Commiſſion[58]). Die für die Bearbeitung des Entwurfes eines Strafgeſetzbuches für Indien niedergeſetzte Commiſſion in England ging noch weiter und zeigte den Grundfehler des engliſchen Syſtemes, libel und slander darnach zu unterſcheiden, ob die Schmähung ſchriftlich oder mündlich geſchehe. Mit Recht wurde nachgewieſen[59]), daß häufig eine mündlich in Gegenwart des Geſchmähten ausgeſtoßene Injurie mehr zur Selbſthilfe reize und daher Friedensbruch veranlaſſe, als eine ſchriftliche Injurie, und daß eben ſo leicht die mündliche Injurie ſelbſt größere Nachtheile bewirken könne, z. B. wenn in einer großen Geſellſchaft etwas geäußert wird[60]).

In Teutſchland ſtrebte die neueſte Geſetzgebung die Lehre von den Injurien auf feſte Grundſätze zurückzuführen, die Grenzen ſtrafwürdiger Injurien zu bezeichnen und den Beweis der Wahrheit zu erweitern. Die Grundrichtungen aller dieſer Geſetze zeigen ſich theils darin, daß man die Injurien nicht mehr als bloßes Privatdelict, vielmehr entweder ausſchließlich oder doch vorzugsweiſe als öffentlich ſtrafbare Handlungen betrachtete, zwiſchen Verleumdung und einfacher Injurie unterſchied, und die Grenzen des Wahrheitsbeweiſes feſtſetzte. Eine gewiſſe Halbheit, erklärbar aus dem Kampfe verſchiedener Anſichten, die vorzüglich in den Ständeverſammlungen ſich geltend machten, iſt überall ſichtbar. Auch iſt es auffallend, daß faſt überall, wo neue Strafgeſetzbücher erſchienen, die Zahl der Prozeſſe über Injurien bedeutend zunahm[61]), was zum großen Theile daraus ſich erklären mag, daß die Unbeſtimmtheit und die weite Faſſung der geſetzlichen Ausſprüche über Injurien ſtreitluſtige oder rachſüchtige Perſonen veranlaßte, des geſetzlich dargebotenen Mittels, durch Injurienklagen ihre Rechte zu verfolgen, ſich zu bedienen. Das badiſche Geſetz vom 28. Dec. 1831 unterſchied die Verleumdung von der Injurie und nimmt die erſte an, wenn Jemand einem Anderen eine Thatſache vorwirft, welche, wenn ſie wahr wäre, eine Zucht- oder Correctionsſtrafe zur Folge haben müßte, oder den Anderen der öffentlichen Verachtung preisgeben würde. Die einfache Injurie wurde nicht näher bezeichnet, ſondern nur ſo charakteriſirt, daß Jemand das Recht des Anderen auf Ehre wiſſentlich angreifen muß. Der Beweis der Wahrheit wurde geſtattet, wenn nicht die Beleidigung in der Form lag, oder wenn die Beleidigung durch die Preſſe begangen war, aber auch in dieſem Falle war der Wahrheitsbeweis ausnahmsweiſe zugelaſſen. Das Geſetz geſtattete in den geringeren Fällen ſtatt des Gefängniſſes eine dem Kläger zufallende Geldſtrafe zu erkennen; das Verfahren wurde in einer gemiſchten Form

---

58) Sixth Report of the commissioners on criminal law p. 42.

59) Penal Code prepared by the Indian law Commissioners 1838 p. 68., wo ſich das Capitel XXV über Injurien findet.

60) Treffliche Bemerkungen in den Motiven zu jenem Code p. 119.

61) Nachweiſungen in Bezug auf Baden ſ. in meiner Schrift: die Strafgeſetzgebung Th. II, S. 73, 74.

eingeleitet. Das Geſetz bewährt ſich nicht gut[62]). Der neue Entwurf eines Strafgeſetzbuches für Baden verbeſſerte dieſe Fehler[63]); die falſche Beſchuldigung iſt von der Verleumdung und von der einfachen Ehrenkränkung unterſchieden. Die Verleumdung war darauf geſtellt, ob Jemand von einem Anderen ſtrafbare oder unſittliche Handlungen, die, wenn ſie wahr wären, ihn der öffentlichen Verachtung preisgeben würden, ausſagt. Man ſuchte vorzüglich die Ehrenkränkung genau zu charakteriſiren und nahm ſie an, wenn Jemand einen Anderen verächtlich widerrechtlicher Weiſe behandelt oder ſich widerrechtlicher Weiſe Scheltworte oder Schimpfreden oder überhaupt Reden oder Handlungen gegen denſelben erlaubt, welche nach herrſchender Sitte, Volks- oder Standesmeinung als Beſchimpfung gelten; hierher rechnete man auch körperliche Mißhandlungen, Verletzungen der Schamhaftigkeit einer Perſon, Vorwürfe von unſittlichen Handlungen, die den Anderen in der öffentlichen Achtung herabzuſetzen geeignet ſind, wenn ſie wahr wären, ohne daß der Fall in das Verbrechen der Verleumdung übergeht, und den Fall, wo Jemand einem Anderen unſittliche Eigenſchaften beilegt. Der Beweis der Wahrheit wurde noch ausgedehnter als im Geſetze von 1831 zugelaſſen, jedoch bei den durch die Preſſe verübten Verleumdungen ausgeſchloſſen, wenn nicht der Vorwurf auf ein ſchweres Verbrechen gerichtet war oder der Urheber ſolcher Verleumdung ein öffentliches oder ein privatrechtliches Intereſſe hatte. Die Anſicht, daß bei Ehrenkränkungen ſtatt Gefängnißſtrafe auch Geldſtrafe zum Vortheile des Beleidigten erkannt werden könnte, wurde beibehalten. Die Einwendungen, welche gegen dieſe Vorſchläge theils von Schriftſtellern[64]), theils in den Kammerverhandlungen[65]) gemacht wurden, betrafen die Frage: ob man die Abſicht, zu beleidigen, zu dem Weſen der Ehrenkränkung fordern ſollte; ferner inwiefern bei der Verleumdung das Merkmal nothwendig iſt, daß die Ausſage wiſſentlich falſch geſchehen; vorzüglich die Faſſung des Geſetzes über Ehrenkränkung, damit nicht zu viele Fälle hereingezogen würden; endlich wurde die Zuläſſigkeit des Beweiſes der Wahrheit angegriffen. — Das württemberg'ſche Strafgeſetzbuch bezeichnet (Art. 283) als Ehrenkränkung, wenn Jemand rechtswidrig einem Anderen durch Rede, Schrift, Zeichen oder bildliche Darſtellungen oder durch Thätlichkeit Verachtung bezeigt, denſelben durch öffentliche Verſpottung in gleicher Weiſe herabwürdigt oder ihn verächtlicher Eigenſchaften oder Geſinnungen bezüchtigt. Als Verläumdung (Art. 286) iſt dagegen erklärt, wenn Jemand einem Anderen Handlungen, welche in dem württemberg'ſchen Geſetzbuche mit Strafe bedroht oder die ihn in der öffentlichen Meinung als verächtlich darzuſtellen geeignet ſind, fälſchlich beilegt.

---

62) Ueber die Fehler dieſes Geſetzes ſ. meinen Aufſatz in dem Archive XIII. S. 534—538, und Kettenacker, in dem Archive für die Rechtspflege in Baden Bd. IV, S. 584.

63) Badenſcher Entw. Art. 259—289.

64) Vorzüglich von Kettenacker, das Verbrechen der Ehrenverletzung. Mannheim 1839.

65) Nachweiſungen in meiner Schrift: die Strafgeſetzgebung Th. I, S. 79, und Th. II, S. 178.

Die falſche Beſchuldigung eines Unſchuldigen bei der Obrigkeit, um eine Unterſuchung gegen ihn zu veranlaſſen, wurde (Art. 288) als Art der Verleumdung aufgeſtellt; für die Fälle, wo ſich zwar nicht nachweiſen läßt, daß die Beſchuldigung der Obrigkeit wiſſentlich gegen beſſere Ueberzeugung geſchah, aber auch der gute Glaube des Anzeigers nicht klar ſich ergibt, wollten die Kammern eine paſſende Beſtimmung treffen. Der Art. 289 erklärt nun zuerſt, daß der, welcher ohne die Abſicht zu verleumden Handlungen der im Art. 282 bezeichneten Art ausſagt, gleichwohl mit den Strafen von 287 bis zur Hälfte des Betrages belegt werden ſoll, wenn er die Wahrheit ſeines Bezüchtes nicht zu beweiſen oder ſeinen Gewährsmann für die ausdrücklich nur auf Hörenſagen gegründete Nachrede nicht nachzuweiſen vermag. Es wurde der Zuſatz hinzugefügt, daß die Strafe diejenigen nicht trifft, welche bei der Obrigkeit Vergehungen anzeigen, wenn ihnen nicht nachgewieſen werden kann, daß ſie wiſſentlich eine Unwahrheit ausgeſagt haben. — Der Art. 290 ſprach entſchieden das Princip aus, daß der Beweis der Wahrheit des Vorwurfes die Strafe aufhebt und daß ſelbſt, wenn in der Form die Ehrenkränkung liegt, Strafe im verminderten Maße eintritt. Die Strafen ſind Gefängniß (als Maximum 3 Jahre bei wiſſentlich falſcher Beſchuldigung bei der Obrigkeit) oder Geldſtrafe (aber nicht zum Vortheile des Beleidigten). Durch das Geſetz vom 5. September 1839, Art. 17, 18, wurde ausgeſprochen[66]), daß die Klage auf Genugthuung in Geld wegen Verletzungen der Ehre neben der Klage auf öffentliche Beſtrafung beſteht, und dem Beleidigten die Wahl zuſteht, ob er die eine oder andere anſtellen will, daß auch außerdem eine Klage wegen Ehrenverletzungen auf Schadenerſatz begründet iſt, wenn der Beleidigte nachweiſen kann, daß er in ſeinem Fortkommen, Gewerbs- oder Geſchäftsbetriebe beeinträchtigt wurde. Die Klagen auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung wurden aber aufgehoben. In Bezug auf die Anwendung der neuen Strafbeſtimmungen in Württemberg lehrt die Erfahrung, daß über den Umfang, in welchem die Ehrenkränkung anzunehmen iſt[67]), verſchiedenartige Anſichten der Gerichtshöfe vorkommen (was freilich bei der Anwendung eines jeden neuen Geſetzbuches der Fall ſein wird). Vielfache Streitigkeiten über Anwendung der allgemeinen Beſtimmungen über Injurien auf die Beleidigungen gegen Beamte entſtanden dadurch, daß das württemberg. Geſetzbuch die Amtsbeleidigung aus dem Capitel über Ehrenkränkungen ſchied und als ein eigenes Verbrechen unter den Staatsverbrechen aufſtellte[68]). Eine Quelle der größten Streitigkeiten eröffnete ſich in der Praxis über die Anwendung des Art. 289 und die Frage: wie weit er auf die Denuntiationen bei der Obrigkeit angewendet werden kann[69]). In dem königl. ſächſiſchen

66) S. darüber v. Wächter, im Archive für civil. Praxis Bd. XXIII, S. 90.

67) Hufnagel, Comm. zum württemb. Strafg. II. S. 169 flg.

68) Beweiſe der Nachtheile dieſer Anſicht in meiner Schrift: die Strafgeſetzgebung Th. I, S. 55, und Th. II, S. 93.

69) Zirkler, im Archive des Criminalr. 1841, S. 534, und meine Schrift über die Strafgeſetzgebung Th. II, S. 93.

Strafgeſetzbuche wurde die Verleumdung im Art. 194 ſo charakteriſirt: Wer durch üble Nachrede oder heimliche Verbreitung mündlich oder ſchriftlich oder auf irgend eine Art einem Anderen ein Verbrechen oder eine Handlung, welche ihn in den Augen ſeiner Mitbürger herabzuſetzen geeignet iſt, fälſchlicher Weiſe beimißt. Man weiß aus den Verhandlungen, daß man die Worte: durch üble Nachrede oder heimliche Verbreitung abſichtlich wählte[70]), um auszudrücken, daß eine dem Anderen in das Geſicht geſagte falſche Beſchuldigung nicht als Verleumdung, ſondern als Beleidigung beſtraft werden ſoll. Man hatte die Strafe der Verleumdung in ihrem Minimum gering (ſelbſt Geldſtrafe) geſetzt, weil ſo leicht Fälle vorkommen, die zwar Verleumdungen nach dem Buchſtaben der Geſetze, aber mit ſehr geringer Verſchuldung ſind. Auch auf das bloße Verbreiten eines ſolchen[71]) der Ehre eines Anderen nachtheiligen Gerüchtes ohne Kenntniß von deſſen Unwahrheit wurde im Art. 195 Strafe geſetzt. Die Beleidigung wurde im Art. 198 ſo bezeichnet: Wer gegen einen Anderen Handlungen oder Aeußerungen ſich erlaubt, die an ſich oder nach der gemeinen Meinung Verachtung ausdrücken oder eine Ehrenkränkung enthalten, ingleichen wer abſichtlich falſche Nachrichten über eines Anderen perſönliche Verhältniſſe verbreitet, iſt wegen Beleidigung zu beſtrafen. Man bemerkt leicht, daß dadurch dem Richter eine ſehr ungenügende Anweiſung gegeben iſt, weil es immer erſt von dem Ermeſſen des Richters abhängt, was er als Ehrenkränkung betrachten will. Daß die Erzählung einer wahren Thatſache ſtraflos ſei, wenn nicht zugleich eine Ehrenkränkung daran liegt, iſt durch Art. 196, und daß keine Strafe eintritt, wenn nach den vorliegenden Umſtänden eine beleidigende Abſicht nicht angenommen werden konnte, durch Art. 199 anerkannt. Klagen auf Abbitte und Widerruf ſind aufgehoben[72]). Das braunſchweig'ſche Geſetzbuch bezeichnet[73]) Beleidigungen nur inſofern, als Jemand, der gegen einen Anderen ehrenkränkende oder nach der gemeinen Meinung Verachtung ausdrückende Handlungen oder Aeußerungen ſich erlaubt, wegen Beleidigung beſtraft werden ſoll (ſo daß in den geringſten Fällen eine Polizeiſtrafe eintritt). Der Verleumdung iſt ſchuldig[74]), wer durch üble Nachrede oder durch öffentliche oder heimliche Verbreitung einem Anderen ein Verbrechen oder eine Handlung, die deſſen guten Ruf zu gefährden geeignet iſt, wiſſentlich fälſchlich vorwirft. Die Einrede der Wahrheit iſt nach Art. 201 inſofern zugelaſſen, als die Vorhaltung einer wahren Thatſache als ſtraflos erklärt iſt, wenn ſie auf eine Art geſchah, die an ſich nicht ehrenkränkend iſt oder der Vorhaltende durch ſeine Stellung zu dem Beſchuldigten zu ſolcher nach Zeit und Ort berechtigt war. Auch die ohne ehrenkränkende oder verleumderi-

---

70) Weiß, Comment. zum ſächſ. Strafgeſetzbuche Bd. II, S. 388.

71) Das Geſetz will alſo, daß die Beſchuldigung ſo beſchaffen ſein muß, wie im Art. 194.

72) Weiß, Commentar Bd. II, S. 406.

73) Art. 198.

74) Art. 199.

ſche Abſicht, jedoch wiſſentlich falſche Verbreitung von Nachrichten, die einem Anderen nachtheilig ſind, wird nach Art. 202, wenn ein erheblicher Schaden entſtand, beſtraft. Das k. hannöver'ſche Strafgeſetzbuch bezeichnet Verleumdung[75]) ſo, daß dieſes Verbrechens derjenige ſchuldig iſt, welcher einem Anderen wiſſentlich mündlich oder ſchriftlich oder durch bildliche Darſtellung Verbrechen oder andere Handlungen andichtet, welche dem Anderen den guten Namen oder das zu ſeinem Berufe nothwendige Vertrauen ſeiner Mitbürger entziehen können, oder wer eine den guten Namen gefährdende Handlung abſichtlich ſo vornimmt, daß dadurch ein Anderer fälſchlich als deren Urheber erſcheint. Der Injurie iſt dagegen ſchuldig[76]), wer die bürgerliche Ehre eines Anderen durch thätliche Beleidigung oder ehrenkränkende Aeußerung, ſei es durch Rede, Schrift oder bildliche Darſtellung, mit rechtswidrigem Vorſatz angreift. Nur in ſchweren Fällen, die der Art. 264 bezeichnet, wird die Ehrenkränkung criminell geahndet, in anderen Fällen[77]) nur polizeilich mit Gefängniß oder Geldbuße. Die Klagen auf Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung ſind nach Art. 266 noch zugelaſſen. Die Einrede und der Beweis der Wahrheit hebt die Strafe der Injurie nicht auf[78]), wenn der Beleidiger die beleidigende Aeußerung unbefugter Weiſe und um dem Anderen dadurch zu ſchaden, ſich erlaubte oder das Ehrenkränkende ſchon in der Form lag. — Eine genauere Begrenzung der Ehrenkränkung findet ſich in dem großh. heſſiſchen Geſetzbuche[79]). Es werden darin die falſche Denuntiation von der Verleumdung und Ehrenkränkung getrennt. Der Verleumdung macht ſich ſchuldig[80]), wer (den Fall der falſchen Denuntiation ausgenommen) einem Anderen wiſſentlich falſch einer beſtimmten unſittlichen oder verbrecheriſchen Handlung beſchuldigt, welche, wenn ſie wahr wäre, denſelben in der öffentlichen oder in ſeiner Standesgenoſſen Meinung verächtlich machen oder herabſetzen würde. — Um die Gefahren der Ausdehnung der Annahme von Verleumdungen zu beſeitigen, aber doch gegen leichtſinniges, vielfach für Andere nachtheiliges Geſchwätz die Ehre der Bürger zu ſchützen, beſtimmt der Art. 303, daß auch derjenige als Verleumder beſtraft werden ſoll, welcher Jemanden einer der im Art. 302 bezeichneten Handlungen beſchuldigt, ohne daß die wiſſentlich falſche Eigenſchaft der Beſchuldigung erhellt, jedoch ohne daß er zureichende Gründe hatte, die Thatſache für wahr zu halten, inſofern nicht die Beſchuldigung unter der ausdrücklichen Verwahrung geſchah, daß die dießfallſige Mittheilung nur eine vertrauliche ſein ſollte und die Ernſtlichkeit dieſer Verwahrung aus den Umſtänden hervorgeht, oder eine ſolche Verwahrung, wenn auch nicht ausdrücklich, doch ſtillſchweigend aus den Umſtänden erhellt. Der Ehrenkränkung macht ſich ſchuldig[81]), wer einem

75) Art. 261.
76) Art. 264.
77) Hannov. Geſetz über das Polizeiſtrafweſen vom 29. Oct. 1840 Art. 15.
78) Art. 267.
79) Titel XXXVII.
80) Art. 304.
81) Art. 308.

Anderen durch Rede, Schrift, Zeichen, bildliche Darſtellung oder Thätlichkeit rechtswidrige Verachtung bezeigt oder ihn verächtlicher Eigenſchaften oder Geſinnungen bezüchtigt. Auch Handlungen, welche eine Verletzung der Schamhaftigkeit desjenigen, gegen den ſie verübt ſind, enthalten, ſo wie an und für ſich wahre Beſchuldigungen, welche in einer ſolchen Form oder unter ſolchen Umſtänden vorgebracht worden ſind, welche die Abſicht, den Beſchuldigten zugleich zu beleidigen, zu erkennen geben, werden zu den Ehrenkränkungen gerechnet. Der Beweis der Wahrheit der vorgebrachten Thatſachen hebt das Daſein der Beleidigung auf, ausgenommen in dem Falle des Art. 308, Nr. 2, alſo wenn wahre Beſchuldigungen in einer Form oder unter Umſtänden vorgebracht werden, daß die Abſicht zu beleidigen erhellt, oder wenn die Beſchuldigung in einer bildlichen Darſtellung verbreitet wurde[82]). Die Strafe der Verleumdung kann bis Correctionshaus bis zwei Jahre ſteigen, die der Ehrenkränkung iſt Gefängniß oder Geldbuße. — In dem Geiſte der bisher bezeichneten teutſchen Geſetzbücher ſind auch die neueſten Strafgeſetzbücher der Schweiz bearbeitet. Das Thurgau'ſche[83]) ſtraft als Verleumder denjenigen, welcher wiſſentlich falſch von einem Anderen beſtimmte Handlungen ausſagt, welche das Geſetzbuch mit Strafe bedroht oder die ihn überhaupt verächtlich zu machen geeignet oder unſittlich ſind (Strafe iſt Geldbuße oder Gefängniß). Der Beſchimpfung (Ehrenkränkung) iſt ſchuldig, wer einem Anderen durch Rede, Schrift oder bildliche Darſtellungen oder durch Thätlichkeit Verachtung bezeigt, denſelben dem öffentlichen Spotte ausſetzt oder ihm verächtliche Eigenſchaften oder Geſinnungen beilegt. Das Vorbringen einer wahren, obgleich der Ehre des Anderen nachtheiligen Thatſache kann nicht als Verleumdung angeſehen werden, wenn die Thatſache vollkommen erwieſen iſt. War aber das Vorbringen einer ſolchen Thatſache nach Art des Ausdruckes oder der Bekanntmachung nach Zeit oder Ortsverhältniſſen ehrenkränkend, ſo ſind die geſetzlichen Strafen der Beſchimpfung, jedoch im verringerten Maße, zu erkennen. — Das neue Strafgeſetzbuch für das Waatland[84]) überläßt noch mehr dem Ermeſſen des Richters; es hebt nur die falſche Anzeige bei der Obrigkeit hervor, ſpricht von Verleumdung nicht abgeſondert, bedroht aber mit Strafe denjenigen (Art. 263), welcher böslich und durch andere Mittel als die der Preſſe öffentlich, ſchriftlich oder mündlich, einem Anderen Handlungen andichtet, welche geeignet ſind, den Anderen einer ſtrafgerichtlichen Unterſuchung, oder dem Haſſe oder Verachtung der Mitbürger auszuſetzen, und erklärt dann, daß die übrigen Injurien (ohne nähere Bezeichnung), die nicht unter Art. 263 gehören, mit Gefängniß, Geldbuße oder Verweis beſtraft werden ſollen. Der Beweis der Einrede der Wahrheit der Beſchuldigung wird nicht zugelaſſen. In den Geſetzbüchern der italieniſchen Staaten enthalten die Strafbeſtimmungen über Injurien

---

82) Art. 315.
83) Titel XV. Art. 188—206.
84) Code pénal du Canton de Vaud. 1843 art. 260—267.

häufig nur Nachbildungen des franzöſ. Code[85]), jedoch mit Modificationen[86]). Nur das ſardiniſche Geſetzbuch gibt ſehr ausführliche Vorſchriften[87]). Als diffamazione iſt bezeichnet, wenn Jemand durch öffentlich gehaltene Reden einem Anderen auch in ſeiner Abweſenheit beſtimmte Thatſachen andichtet, welche, wenn ſie wahr wären, ihn crimineller oder correctioneller Unterſuchungen ausſetzten oder ſeine Ehre oder ſeinen Ruf angreifen oder ihn dem öffentlichen Haſſe oder der Verachtung Preis geben würden (Strafe bis zwei Jahre Gefängniß und Geldſtrafe). Jeder beſchimpfende oder Verachtung oder Verhöhnung enthaltende Ausdruck, wenn er öffentlich vorgebracht wird, jedoch nicht eine beſtimmte Beſchuldigung enthält, begründet das Vergehen der öffentlichen Injurie. Nach Art. 621 kann der Urheber der Beſchuldigung nicht verlangen, zum Beweiſe der Wahrheit der Thatſachen gelaſſen zu werden, er kann ſich ſelbſt nicht auf Notorietät oder darauf berufen, daß ſie durch ausländiſche Urkunden conſtatirt ſind. Wenn aber die vorgebrachten Beſchuldigungen die Staatsbehörde zur Einleitung einer Unterſuchung gegen die beſchuldigte Perſon veranlaſſen, ſo wird der Prozeß wegen der Diffamation ſuſpendirt und wenn ſich die vorgeworfene Thatſache als wahr ergibt, ſo leidet der Beſchuldiger keine Strafe. Die Perſon, welche beleidigt wurde, kann nach Art. 623 immer verlangen, daß die gegen den Beleidiger eingeleitete Unterſuchung auch auf die Wahrheit oder Grundloſigkeit der vorgeworfenen Thatſachen ſich erſtrecke; in dieſem Falle kann der Beleidiger alle Beweiſe der behaupteten Thatſachen liefern; auch iſt der Beweis der Wahrheit geſtattet bei Vorwürfen von Thatſachen, deren Bekanntmachung das Geſetz geſtattet, oder wenn derjenige, welcher den Vorwurf machte, durch ſein Amtsverhältniß verpflichtet war, die Thatſache zu entdecken oder zu beſtrafen. Nach Art. 629 kann der Beleidigte auch eine Civilſchadensklage wegen der Beleidigung anſtellen, und auf Verlangen des Beleidigten kann der Richter den Beleidiger zur Abbitte, und wenn er dieß nicht thut, zur Zahlung einer Geldſtrafe bis 500 Thlr. an eine Wohlthätigkeitsanſtalt verurtheilen. — Nach Art. 630 ſind die anderen injuriöſen Handlungen oder Beleidigungen, die nicht den Charakter der Oeffentlichkeit an ſich tragen, mit Gefängniß und mit Polizeiſtrafen bedroht. — Das norwegiſche Strafgeſetzbuch[88]) unterſcheidet falſche Beſchuldigung bei der Obrigkeit von anderen Verleumdungen und Injurien. In Bezug auf Verleumdung wird in Anſehung der Strafe unterſchieden, ob Jemand einem Anderen ſtrafbare Handlungen oder andere andichtet, welche entweder vom Mangel der Sittlichkeit oder Rechtlichkeit zeugten, oder auf andere eben ſo offenbare Art von nachthei-

85) Z. B. in den von Parma Codice art. 396—414.

86) Das päbſtliche Strafgeſetzbuch von 1832, Art. 308—334, hebt das libello famoso hervor und ſieht bei den Injurien darauf, ob ſie dem Beleidigten in das Geſicht geſagt oder vor wenigſtens zwei Zeugen, oder in einer Schrift geäußert worden.

87) Codice penale von 1839 Art. 616—631.

88) Von 1842 Capitel XVII.

ligem Einfluß auf den guten Ruf und Namen oder bürgerliche Achtung, ſein Auskommen oder künftige Wohlfahrt des Anderen ſein könnten. Die Injurie wird bezeichnet als Beleidigung durch ungebührliche Worte oder verhöhnende Aeußerungen durch Mienen oder Geberden oder andere Handlungen, welche Geringſchätzung zu erkennen geben oder Ehrbarkeit verletzen. — Daß durch die Einrede der Wahrheit die Strafe abgewendet werden könne, ſpricht das Geſetzbuch nicht aus. Der neue k. preußiſche Entwurf[89]) bezeichnet im §. 258 als Verleumder denjenigen, welcher wider beſſeres Wiſſen einen Anderen einer ſolchen Handlung beſchuldigt, durch welche ſich derſelbe eines Verbrechens ſchuldig gemacht oder Verachtung zugezogen haben würde. — Unter der Rubrik: üble Nachrede wird die Handlung desjenigen bezeichnet, welcher einem Anderen eine der in §. 258 bezeichneten Handlungen zwar nicht wider beſſeres Wiſſen, jedoch ohne deſſen Wahrheit erweiſen zu können, beimißt. Wird der Inhalt der Aeußerung als wahr erwieſen, ſo kann ſie auch nicht als Ehrenkränkung beſtraft werden, es ſei denn, daß ſie in einer ſolchen Weiſe oder unter ſolchen Umſtänden erfolgt wäre, aus welchen erhellt, daß ſie in der Abſicht zu beleidigen geſchehen ſei. Die Ehrenkränkung wird in dem Entwurfe nicht näher bezeichnet, ſondern §. 266 ſagt nur: wer durch Handlungen oder durch andere als die in §. 258—260 bezeichneten Aeußerungen die Ehre eines Anderen kränkt, wird (nun folgen die Strafdrohungen) beſtraft. — Um eine Grenze zu ziehen, beſtimmt jedoch §. 271, daß tadelnde Urtheile über wiſſenſchaftliche Werke oder Leiſtungen[90]), oder Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Gerechtſamen gemacht ſind, und Vorhaltungen und Rügen der Vorgeſetzten gegen ihre Untergebenen nicht beſtraft werden, es ſei denn, daß ſie in einer ſolchen Weiſe oder unter ſolchen Umſtänden erfolgt wären, aus welchen erhellt, daß ſie in der Abſicht zu beleidigen geſchehen ſeien. Nach Art. 284 kann die Zurücknahme eines Strafantrages von Seite deſſen, der ihn angebracht hatte, ſo lange geſchehen, als das Erkenntniß erſter Inſtanz noch nicht publicirt iſt. — Nach dem Entwurfe eines Strafgeſetzbuches für Ungarn[91]) wird als Verleumder derjenige beſtraft, welcher Jemandem ein beſtimmtes Verbrechen oder eine beſtimmte Unſittlichkeit wiſſentlich falſch beilegt und ſolches ihm entweder in das Geſicht ſagt oder in ſeiner Abweſenheit zwar, aber vor Anderen öffentlich und zum allgemeinen Aergerniſſe, ausſagt. Nach §. 268 wird als Verleumder nicht beſtraft, wer die Wahrheit ſeiner Worte beweiſt, ja ſelbſt derjenige wird es nicht, welcher hinſichtlich des Verbrechens oder der Unſittlichkeit, die er Jemandem in das Geſicht oder öffentlich ausgeſagt hat, Umſtände zu beweiſen im Stande iſt, woraus er die Wahrheit ſeiner Behauptung folgern konnte. Wer hinſichtlich eines Verbrechens

---

89) Art. 258—287.

90) Allein der Art. fügt hinzu: Welche ſich auf den Werth oder Unwerth des Gegenſtandes beſchränken oder doch die Perſon des Urhebers nur in Bezug auf ſeine Leiſtungen berühren.

91) Von 1843 Tit. XXVII, Art. 267.

oder einer Unſittlichkeit des Anderen nur ſeinen Verdacht gegen Jemanden äußert und nicht als Wahrheit hinſtellen kann, iſt wegen Verleumdung nur zu ſtrafen, wenn aus den Umſtänden ſich ergibt, daß ein geäußerter Verdacht keinen Grund hatte und daß er ihn unmittelbar in der Abſicht, zu beleidigen, erſonnen habe. Nach §. 269 wird der Ehrenkränkung ſchuldig erklärt, wer ohne ein Verbrechen oder eine Unſittlichkeit beſonders zu benennen, mit allgemeinen Ausdrücken, welche nach der öffentlichen Meinung als ehrenkränkend betrachtet werden, Jemanden in das Geſicht angreift oder in deſſen Abweſenheit zwar, aber vor Anderen öffentlich und zum allgemeinen Aergerniſſe, erniedrigt.

Wendet man ſich nun I. an das gemeine Recht, ſo kann man die Frage: ob das römiſche Recht in der Lehre von den Injurien noch völlig anwendbar bei uns ſei, weder allgemein bejahen noch verneinen[92]). Es iſt richtig, daß der Begriff der Ehrenkränkung im teutſchen Rechte und in der teutſchen Praxis mehr die Richtung einer Kränkung des geiſtigen Gutes, welches wir Ehre nennen, erhalten hat, daß ſchon die in dem teutſchen Rechte ausgebildeten Klagen auf Abbitte, Ehrenerklärung u. ſ. w. nur dem Begriffe der Ehrenkränkung im engeren Sinne entſprechen, daß da, wo die Injurie mit öffentlichen Strafen geahndet wird, der römiſche Begriff der iniuria im weiteren Sinne als Verletzung der Perſönlichkeit nicht paßt und es lächerlich ſein würde, wenn Jemand da, wo der Nachbar ihn durch Geſtank beläſtigt oder wo der Beklagte ihn an der Verfertigung eines Teſtamentes hinderte, wegen Ehrenkränkung klagen wollte. Auch iſt es gewiß, daß eben in der Lehre von den Injurien bei jedem Volke die ſittlichen Anſichten und die Vorſtellungen über den Umfang und den Charakter der Ehre den entſcheidenden Einfluß über das ausüben, was als Ehrenkränkung gilt. Auf der anderen Seite aber iſt es eben ſo richtig, daß im gemeinen Rechte die größte Lücke entſtehen würde, wenn man römiſches Recht in unſerer Lehre nicht anwenden wollte, da die Carolina keine Beſtimmungen enthält; auch ſind die Anſichten der römiſchen Juriſten über iniuria in der Richtung, in welcher ſie dem heutigen Ausdrucke: Ehrenkränkung gleichſteht, ſo weiſe und practiſch, daß ſie ſehr wohl bei jedem Volke in Bezug auf die ihnen zum Grunde liegenden Principien angewendet werden können, wobei freilich die Anwendung mancher römiſchen Stelle, die ſich nur auf römiſche Volksanſichten beziehen, bei uns bezweifelt werden muß. Auch iſt daraus, daß bei Verletzungen der existimatio im obigen erſten Sinne, wo iniuria im weiten Sinne als Verletzung der Perſönlichkeit aufgefaßt iſt, die römiſche actio iniuriarum als civilrechtliches Genugthuungsmittel angewendet war, noch nicht zu folgern, daß eine ſolche Handlung auch die öffentlichen Strafen oder die Klage auf Abbitte nach ſich zieht, welche bei der iniuria als Ehrenkränkung zuläſſig iſt. Ohnehin ſind manche

92) S. darüber Roßhirt, Geſchichte II. S. 260. Martin, Lehrbuch S. 402. Heffter, Lehrbuch §. 296, Note 2. Marezoll, Lehrbuch S. 354. Heffter, im Archive des Criminalr., neue Folge, 1839, S. 237. Meinen Aufſatz im Archive XIII. S. 505. Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung in Bayern, 1836, S. 100.

Handlungen, die bei den Römern unter iniuria im weiteren Sinne geſtellt waren, bei uns unter beſondere Strafgeſetze geſtellt worden, z. B. in Bezug auf Hausfriedensbruch, Kirchenverletzungen u. a., in welchem Falle dann die Handlung nicht als iniuria, ſondern nach dem beſonderen Strafgeſetze zu beurtheilen iſt.

II. In Anſehung des Grundes, wegen welches das Geſetz die Injurien beſtraft, findet ſich keine Gleichförmigkeit der Anſichten[93]). Im Sinne des römiſchen, alſo auch des gemeinen, Rechtes wird zunächſt nur das verletzte Privatintereſſe des Beleidigten hervorgehoben. Daß die Römer dabei nicht an ein materielles Recht auf Ehre, wie man von einem Eigenthumsrechte ſpricht, dachten, ſondern mehr die existimatio als ein intellectuelles Gut, deſſen Genuß gekränkt wird, und an den Schmerz der Kränkung dachten, iſt wahrſcheinlich, ohne daß man deßwegen Alles nur auf das ſchmerzliche Gefühl beziehen darf, welches der Geſchmähte empfindet, denn dadurch erhielte die Geſetzgebung keinen Maßſtab für die Beurtheilung. Es iſt zwar richtig, daß das Geſetz dadurch, daß es die Injurie nur auf Klage des Beleidigten verfolgen läßt, anerkennt, daß es von ihm abhänge, ob er ſich als beleidigt betrachten und daher die Injurie verfolgen will, ſo daß das Gefühl des Geſchmähten inſofern entſcheidet, ob eine Verfolgung wegen Injurie eintreten ſoll; allein der Richter kann die Frage: ob in einem Falle eine Injurie begründet iſt, nicht davon abhängen laſſen, ob durch eine Handlung ein ſchmerzliches Gefühl des Anderen entſtand: denn häufig begründen manche Vorwürfe oder ein gewiſſes Benehmen gegen einen Anderen ein ſehr ſchmerzliches Gefühl desjenigen, der ſo behandelt wird, ohne daß deßwegen juriſtiſch eine Ehrenkränkung angenommen wird, z. B. bei Aeußerungen, wodurch einem Anderen Eigenſchaften des Geiſtes abgeſprochen werden, worauf der Andere großen Werth legt, oder wenn Jemand zwar nicht entſchieden injuriöſer Weiſe, aber doch ſo gegen einen Anderen ſich benimmt, daß daraus klar derſelbe bemerkt, daß der Erſtere ihn ſehr gleichgiltig behandelt oder ihn geringſchätzt. Inſofern auch eine öffentliche Strafe bei Injurien eintritt, hebt das Geſetz auch das öffentliche Intereſſe hervor, welches der Staat an verübten Injurien nimmt, inſofern dadurch eine Grundlage des ruhigen Zuſammenlebens der Bürger geſtört wird, weil eine Schmähung leicht weiter ſich verbreitet und das Vertrauen der Mitbürger zu dem Geſchmähten untergräbt, dieſen leicht einer neuen verletzenden Behandlung ausſetzt und daher bei dem Geſchmähten, der durch Angriff auf ſeine Ehre auch ſeine Wirkſamkeit im bürgerlichen Leben gefährdet ſieht, leicht die Luſt zur Selbſthilfe, zur Rache und zur Anwendung von Mitteln reizt, welche nach den Standesanſichten der Geſchmähte als Mittel ſich zu reinigen und den Schimpf abzuwaſchen, anſieht, z. B. bei dem Duell. Inſofern ſpricht das engliſche Recht bei dem libel von der Friedensſtörung.

---

93) Jarke in Hitzig, Zeitſchrift Hft. 34, S. 267. Roßhirt, Geſch. II. S. 261. Birnbaum, im Archive, neue Folge I. S. 185. Mein Aufſatz im Archive des Criminalr. XIV. S. 178.

III. Jede Geſetzgebung hat Gründe, den Kreis der ſtrafbaren Injurien nicht zu weit auszudehnen. Je mehr in neuerer Zeit das Leben öffentlich geworden iſt, je mehr in Bezug auf Wahlen zu Stellen der Abgeordneten oder Gemeindebeamten die Theilnahme der Bürger daran, ob Jemand zu wählen und daher des öffentlichen Vertrauens würdig iſt, geſteigert wird, je mehr Privatperſonen öffentlich, z. B. in der politiſchen Laufbahn auftreten, und die Handlungsweiſe ſolcher Menſchen Gegenſtand der öffentlichen Beurtheilung wird, und bei ſolchen Fragen, z. B. ob Jemand gewählt werden ſoll, die Würdigkeit des Candidaten in allen Beziehungen geprüft werden darf, deſto mehr werden die Bürger veranlaßt, über Andere ihr Urtheil auszuſprechen und daher auch harte Aeußerungen zu machen, welche der Andere, wenn er ſie erfährt, als beleidigend aufnimmt. Es iſt daher leicht zu bemerken, daß die Zahl der Injurienprozeſſe in neuerer Zeit ſehr vermehrt worden iſt [94]). Die Geſetzgebung muß dabei erwägen, daß die Häufigkeit ſolcher Prozeſſe leicht nachtheilige Folgen hat, weil nach der Erfahrung durch Injurienprozeſſe und die darin zur Sprache gebrachten Thatſachen, welche die Parteien zur Rechtfertigung des Angriffes oder der Vertheidigung anführen, die Erbitterung weit größer wird und, durch ganze Familien ſich verbreitend, den Frieden ſtört. Die Geſetzgebung ſoll durch Begünſtigung der Injurienprozeſſe nicht die Empfindlichkeit der Bürger ſteigern, die Freiheit des Urtheiles hindern, ſie ſoll vielmehr der Grundrückſicht folgen, daß bei der Frage: welche Handlungen als ſtrafbar erklärt werden ſollen, die Bürger nur vor rechtswidrigen Angriffen auf jene Verhältniſſe geſchützt werden ſollen, an deren Beſitz ſich ein reeller, des Schutzes der Geſellſchaft würdiger, Vortheil knüpft, und wo die Verletzung einen wirklichen Nachtheil für die bürgerliche Geſellſchaft erzeugt [95]). Nur das, was dem Menſchen den wahren Werth gibt, ſoll der Staat ſchützen; nur da, wo der Menſch in Eigenſchaften angegriffen iſt, ohne welche die Wirkſamkeit des Menſchen in der bürgerlichen Geſellſchaft geſtört wird, ſoll er den Schutz der Geſetze inſofern genießen, als der Angriff für ſtrafbar erklärt wird. Dieß iſt nun der Fall, wenn der Menſch in ſeinem Werthe als moraliſcher und rechtlicher Menſch und Bürger angegriffen, wo ſeine Sittlichkeit oder Rechtlichkeit beſtritten oder wo er von einem Anderen ſo behandelt wird, wie man ſich nur gegen einen Menſchen, den man als unmoraliſch oder unrechtlich verachtet, die Behandlung erlaubt, ſoll der Staat eine Injurie annehmen [96]). Nur bei Angriffen dieſer Art iſt der wahre Werth des Menſchen angegriffen; ohne dieſen iſt die Wirkſamkeit in dem bürgerlichen Leben gelähmt; hier hat auch der Staat einen Maßſtab für die Annahme der Injurie, da er mit Recht von der allgemeinen Vermuthung der Moralität und Rechtlichkeit des Menſchen

94) Meine Schrift über die Strafgeſetzgebung Th. II, S. 73.

95) Mein Aufſatz im Archive des Criminalrechtes XIV. S. 66.

96) Mein Aufſatz im Archive XIV. S. 71, und Kettenacker, im Archive für badenſche Rechtspflege IV. S. 591. **Chassan**, traité des delits de la parole I. p. 341.

ſo lange ausgeht, bis Handlungen, die das Gegentheil zeigen, nachgewieſen ſind; hier kann der Richter auch leicht urtheilen, ob die Injurie, nämlich der Angriff auf Moralität und Rechtlichkeit des Anderen vorhanden ſei, während der Staat keinen Grund hat, auch Angriffe zu ſtrafen, wodurch Anderen Eigenſchaften, die den Menſchen als geiſtig gebildet, als geſchickt in ſeinem Fache, als liebenswürdig im Umgange darſtellen, abgeſprochen werden; denn Eigenſchaften dieſer Art gehören nicht als weſentliche Bedingungen zur nothwendigen Wirkſamkeit im bürgerlichen Leben; — auch der wenig gebildete, der talentloſe, der ungeſchickte, der häßliche und von allen geſelligen Talenten entblößte Menſch wird doch als moraliſcher und rechtlicher Menſch anerkannt werden und als ſolcher eine Wirkſamkeit haben können. Wollte der Staat auch Angriffe auf die geiſtigen Eigenſchaften und geſelligen Vorzüge als Injurien ſtrafen, ſo müßte er entweder von einer geſetzlichen Vermuthung ausgehen, daß jeder Menſch die erwähnten Eigenſchaften beſitze oder er müßte im einzelnen Falle des darauf gemachten Angriffes dem Richter das Urtheil überlaſſen oder ſelbſt eine Beweisführung darüber geſtatten, ob der Angegriffene jene Eigenſchaften beſitze, die ihm abgeſprochen werden.

IV. Fragt man nach dem Begriffe der Injurie und zwar nach gemeinem Rechte, ſo muß man einen zweifachen unterſcheiden, je nachdem die iniuria im weiten Sinne, alſo mit der doppelten Richtung der existimatio aufgefaßt war, wo daher iniuria im weiten Sinne als Unrecht, und iniuria im engeren Sinne, in welchem iniuria dem teutſchen Worte: Ehrenkränkung gleichſteht. Im erſten Sinne iſt Injurie jede rechtswidrige, abſichtliche, in ein anderes Verbrechen nicht übergehende Verletzung eines Anderen an ſeiner Rechtsfähigkeit und Perſönlichkeit, und jede die verächtliche Meinung über einen Anderen ausſprechende oder die Meinung der Mitbürger über den Anderen als verächtlichen Menſchen beſtimmende abſichtlich vorgenommene Handlung oder Aeußerung. Im engeren Sinne iſt Injurie, als Ehrenkränkung aufgefaßt, der wiſſentlich falſche Vorwurf unſittlicher oder unrechtlicher Handlungen oder Bezüchtigung verächtlich machender Geſinnungen oder Eigenſchaften des Anderen oder durch Handlungen, Darſtellungen oder Worte verübte rechtswidrige, einem Anderen Verachtung bezeigende Aeußerung.

Fragt man: ob eine Strafgeſetzgebung geſetzlich den Begriff der ſtrafbaren Injurie aufſtellen oder dem Ermeſſen des Richters es überlaſſen ſoll, zu beſtimmen, in welchen Fällen er eine Injurie als begründet annehmen will, ſo hat ſich zwar für die zweite Anſicht neuerlich die mit dem k. preußiſchen Entwurfe den Provinzialſtänden vorgelegte Denkſchrift[97]) erklärt und Temme[98]) ſtimmt dieſer Anſicht bei, weil bei den Injurien Alles auf den individuellen Verhältniſſen des einzelnen Falles beruhe, und man auch die Ehre nicht definiren könne. Wir können dieſer Anſicht nicht beiſtimmen. Der Geſetzgeber kann hier nicht auf eine ſicher leitende gleichförmige, bei allen Richtern vorhandene Anſicht

97) Denkſchrift S. 19.
98) Temme, Kritik des preuß. Entwurfes Th. II, S. 204.

über Injurien rechnen; die Vorſtellungen davon, was man als Ehre eines Menſchen betrachten und ſchützen ſoll, ſind höchſt verſchieden und man braucht nur die Schriften verſchiedener Schriftſteller über Ehre zu vergleichen, um ſich von der Verſchiedenheit der Anſichten zu überzeugen; eben auf die Richter wird dieſe Verſchiedenheit leicht wirken, und erklärt ſich das Geſetz nicht näher, ſo wird der Kreis der Injurien auf das äußerſte ausgedehnt. Die Erfahrung der Länder, in welchen ſolche unbeſtimmte Faſſungen im Geſetze vorkamen, z. B. in Baden, beweiſt dieß zur Genüge. Der Geſetzgeber muß daher ausſprechen, daß er nur ſo weit eine ſtrafbare Injurie annimmt, als Jemand die Sittlichkeit oder Rechtlichkeit eines Anderen durch falſche Vorwürfe angreift oder den Anderen als verächtlich behandelt. In dieſer letzten Beziehung bleibt freilich noch dem Ermeſſen des Richters viel überlaſſen; er muß die Volksanſichten und die kleinſten Umſtände des Falles zu Rathe ziehen; allein das Ermeſſen iſt doch ſchon genügend geleitet, wenn der Geſetzgeber beſtimmt ausſprach, daß nur da eine Injurie vorhanden ſein ſoll, wo die Sittlichkeit oder Rechtlichkeit einer Perſon angegriffen iſt. Eben in Bezug auf wörtliche Aeußerungen, die nicht an ſich Schimpfworte enthalten, entſteht der größte Streit, und in Anſehung dieſer wirkt die geſetzliche, gehörig beſchränkende Faſſung zweckmäßig. Der Geſetzgeber muß ſich dabei nur hüten, durch die Wahl gewiſſer Ausdrücke, die nach dem erſten Anblicke paſſend die Injurie zu charakteriſiren ſcheinen, die Richter irre zu leiten und die Annahme von Injurien in Fällen zu veranlaſſen, wo keine vorhanden iſt, z. B. wenn das Geſetz darauf die Injurie ſtellt: daß Jemand den Anderen dem öffentlichen Spotte Preis gibt [99]), oder wenn ſchon auf das Bezeigen der Geringſchätzung die Injurie geſtellt wird. Schon einzelne römiſche Fragmente beweiſen, daß die Römer nicht daran dachten, überall, wo Jemand durch ſein Benehmen zwar zeigt, daß er einen Anderen nicht hochſchätze, eine Injurie anzunehmen, z. B. wenn Jemand ſich weigert, in die Ehrenbezeigungen, die einem Anderen gemacht werden ſollen, einzuſtimmen [100]).

V. Die richtigſte Unterſcheidung der Injurien iſt, wie die obige Darſtellung lehrt, auch nach den neuen Geſetzgebungen die in **Verleumdungen** und **Ehrenkränkungen**. Wenn ſich zwar nicht nachweiſen läßt [101]), daß das römiſche Recht ſchon dieſe heutige Unterſcheidung gekannt habe, und wenn die römiſche calumnia nie demjenigen gleichgeſtellt werden kann, was etwa die Franzoſen calomnie und wir Verleumdung nennen, ſo iſt doch in der auch in den römiſchen Stellen hervorgehobenen Richtung: ne quid infamandi causa fiat, eine Art von Injurien charakteriſirt, welche in dem Verbreiten von wiſſentlich falſchen Thatſachen beſtehen, die geeignet ſind, bei den Mitbürgern die Meinung zu begründen, daß der Andere verächtlich ſei. Da die alten Juriſten fanden, daß

99) Mit Recht erklärte ſich die württemberg'ſche Kammer gegen dieß Merkmal. **Hufnagel**, Commentar Th. II, S. 172.

100) L. 13. §. 4. D. de iniur.

101) S. auch **Hoffmann**, im Archive des Criminalr., 1842, S. 498.

in der römiſchen calumnia ein betrügliches Handeln liege, ſo war es leicht dazu zu gelangen, in den Fällen, in welchen der Injuriant etwas dem Anderen andichtet, von einer calumnia zu ſprechen; die ſpätere Doctrin bildete dann die Anſicht aus, und wohl mit Recht wird die Verleumdung hervorgehoben[102]), weil in ihr ein eigenthümliches Merkmal liegt, das in den meiſten Fällen eine höhere Strafe rechtfertigt. Der Verleumder ſchadet in der Regel mehr als der Injuriant. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Menſchen an die Unwürdigkeit eines Anderen leichter glauben, wenn der Injuriant von dem Anderen gewiſſe Thatſachen erzählt, welche, wenn ſie wahr wären, den Beſchuldigten als unſittlich oder unrechtlich darſtellten; der Nachtheil kann hier um ſo größer ſein, je mehr die Wirkſamkeit eines Mannes untergraben iſt, je mehr er als unſittlich oder unrechtlich erſcheint, und bei der Andichtung ſtrafbarer Handlungen ſelbſt die Gefahr eintritt, daß auf den Grund des wegen verübter Verbrechen entſtandenen Gerüchtes Jemand einer Criminaluntersuchung ausgeſetzt wird[103]). Nothwendig iſt aber zur Verleumdung, daß eine beſtimmte unſittliche oder ſtrafbare Handlung angedichtet werde, weil hier erſt der Nachtheil der Verleumdung beſteht, daß der Vorwurf nur da leichter geglaubt wird, wenn etwa eine beſtimmte Thatſache Jemandem vorgeworfen wird, indem man dann vorausſetzt, daß der, welcher dieß behauptet, Kenntniß von dem beſtimmten Vorgange hatte[104]). Mit Unrecht würde man aber den Begriff der Verleumdung, wie das oben angeführte bayer'ſche Geſetzbuch es thut, nur auf Andichtung von Verbrechen oder Vergehen einſchränken, weil der Vorwurf unſittlicher Handlungen oft noch mehr den edlen Mann kränkt, und ſelbſt im bürgerlichen Leben einen größeren Nachtheil haben kann[105]). Auch ſollte man nicht auf den öffentlichen Vorwurf, wie der Code pénal es thut, die Verleumdung beſchränken, da eine ſchändlicher Weiſe von Haus zu Haus getragene falſche Beſchuldigung, oft auch nur die Andichtung bei gewiſſen Perſonen, von denen das Wohl des Geſchmähten abhängt, weit empfindlicher wirkt, als der in einer Geſellſchaft gemachte Vorwurf[106]). Nothwendig iſt aber immer zur Verleumdung, daß die Andichtung anderen Perſonen, außer dem Geſchmähten, mitgetheilt werde, weil da, wo ſie nur dem Geſchmähten allein (ſei es auch in einem Briefe) gemacht wird, der Grund nicht eintritt, daß dadurch Verachtung und üble Meinung von Seite anderer Perſonen entſteht, und daher nur Injurie vorliegt. Weſentlich iſt aber, daß die Verleumdung wiſſentlich falſch gemacht werde; nur dann paßt das Merkmal des Betruges und der Andichtung. Die juriſtiſche Herſtellung dieſes Merkmales hat freilich große Schwierigkeiten. In vielen Fällen kann zwar der wegen Verleumdung in Unterſuchung Gezogene nur nicht den Beweis ſeiner Behauptung liefern; allein es ergibt ſich, daß er nicht wiſſentlich Falſches andichtete, da

102) Marezoll, Lehrbuch S. 363.
103) Mein Aufſatz im Archive XIV. S. 88.
104) Kettenacker, über Ehrenkränkung S. 25.
105) Z. B. in Bezug auf ein Frauenzimmer.
106) Haus, Observations sur le projet de Revision vol. III. p. 326.

er vielmehr die dringendſten Gründe hatte, die Thatſache für wahr zu halten, aber die Wahrheit nicht nachweiſen kann[107]). Es gibt wieder andere Fälle, in welchen Jemand leichtſinnig eine irgendwo aufgehaſchte Nachricht weiter verbreitet, nach der üblen Sitte mancher Perſonen, auch mit voller Beſtimmtheit die Thatſache als eine völlig gewiſſe anführt, ohne ihre Wahrheit geprüft zu haben. Juriſtiſch kann nun nichts als wahr angenommen werden, was nicht juriſtiſch erwieſen iſt. Behauptet der wegen Verleumdung Prozeſſirte die Wahrheit des Vorwurfes, kann er ihn aber nicht beweiſen, ſo erſcheint er zwar als Verleumder, allein weiſe geſtattet die Geſetzgebung auch einem ſolchen Angeſchuldigten den Beweis des Nichtvorhandenſeins ſeines Bewußtſeins von der Falſchheit der Thatſachen. Kann er beweiſen, daß er erhebliche Gründe hatte, die Thatſache für wahr zu halten, ſo fällt die Strafe der Verleumdung weg[108]). Es bedarf nicht der Aufſtellung eines beſonderen Vergehens der üblen Nachrede, wie der preußiſche Entwurf dieß aufſtellt[109]). Das Geſetzbuch muß bei der Strafe der Verleumdung[110]), bei welcher ſich der Geſetzgeber klar die verſchiedenen möglichen Fälle, wie Jemand über die von einem Anderen begangenen unſittlichen oder unrechtlichen Handlungen ſich äußern kann, ſich vergegenwärtigen muß[111]), dem richterlichen Ermeſſen einen ſehr weiten Raum geben, weil die Abſtufungen der Verſchuldung ins Unendliche gehen; es iſt ſelbſt nothwendig, daß die Strafe der Verleumdung in ihrem Minimum gering iſt und die Strafe der Ehrenkränkung in ihrem Maximum nicht zu niedrig ſei, weil, wenn auch in der Regel die Verleumdung als nachtheiliger für die Ehre des Geſchmähten ſtrengere Strafe verdient, doch nach der Erfahrung Fälle vorkommen können, welche zwar dem Buchſtaben des Geſetzes nach unter den Begriff der Verleumdung zu ſtellen[112]), aber unter den vorhandenen Umſtänden nicht nachtheilig und nicht ſehr ſtrafbar ſind, während durch manche zwar nur allgemeine — keine Verleumdung enthaltende Aeußerungen über einen Anderen, alſo nur durch Injurien — ein ſehr großer Nachtheil für den Geſchmähten eintreten kann, und die Handlung das Product der tiefſten Verworfenheit iſt[113]).

Die Ehrenkränkung umfaßt dagegen alle Injurien, die nicht zu den eben bezeichneten Verleumdungen gehören. Die Verübung der Injurie (Ehrenkränkung) iſt möglich A. durch den Inhalt, B. durch

---

107) Ein ehrenwerther Verwandter des Geſchmähten ſelbſt erzählte es; aber der Zeuge iſt geſtorben.

108) Mein Aufſatz im Archive, 1839, S. 49.

109) Gut Temme, Kritik des Entwurfes S. 199.

110) S. noch Hufnagel, Commentar II. S. 193, 215. Weiß, Commentar zum ſächſ. Strafgeſetzbuche II. S. 386.

111) Eine ſehr gute Unterſcheidung von Hufnagel, Comm. II. S. 195—197.

112) Z. B. bei einer falſchen Beſchuldigung wegen einer Schmuggelei, die mehr aus Scherz geſchah.

113) Z. B. bei einer ſchändlichen, am Traualtar einem Mädchen, das eben getraut werden ſollte, gemachten Aeußerung, wie bei dem Vorwurf, daß ſie eine Hure ſei.

eine gewiſſe Form. Ad A. Durch den Inhalt kann eine Aeußerung Injurie werden, inſofern ſie eine Beſchuldigung der Unſittlichkeit oder Unrechtlichkeit des Anderen enthält, ohne daß Verleumdung zum Grunde liegt, und zwar a) entweder durch allgemeine Beſchuldigungen von unſittlichen oder ſtrafbaren Handlungen, wenn keine beſtimmte Thatſache vorgeworfen wird[114]), b) oder durch Beſchuldigung unſittlicher Eigenſchaften, oder c) unſittlicher oder verbrecheriſcher Geſinnungen[115]), d) auch durch die täuſchende Vornahme von Handlungen, ſo daß der Glaube entſtehen ſoll, daß ein Anderer ſie verübt habe[116]). Es entſteht hier jedoch die Frage: ob das Geſetz nicht beſſer dieſen Fall in den Kreis der Verleumdungen zieht und dieß Verbrechen daher auch ſo faßt, daß es auch Handlungen der zuvor bezeichneten Art begreift; wenigſtens muß hier die Strafe die der Verleumdung ſein.

Ad B. Durch die Form wird Ehrenkränkung verübt a) wenn Jemand einen Anderen ſo behandelt, wie man ſich nur gegen einen völlig Unwürdigen eine ſolche Behandlung erlaubt; b) durch Schimpfnamen, welche nach der allgemeinen Meinung Zeichen der Verachtung ſind; c) durch Vornahme von Handlungen oder Darſtellungen, welche auf den Anderen ein nachtheiliges Licht werfen und den Glauben an ſeine Unwürdigkeit begründen.

VI. Betrachtet man einzelne Fälle, in welchen es oft ſtreitig wird, ob eine Ehrenkränkung vorliege oder nicht, ſo muß man zugeben, daß bei keinem Verbrechen der Richter eines ſo feinen Taktes bei Beurtheilung einzelner Fälle bedarf, als bei den Injurien[117]). Wenn auf einer Seite die wahre Ehre der Bürger gegen rechtswidrige Angriffe geſchützt werden muß, ſo hat auf der anderen Seite der Staat keinen Grund, auch die leicht zu reizbare Empfindlichkeit der Menſchen, die ihren eigenen Werth überſchätzen oder auf Güter und Eigenſchaften, welche keinen wahren Werth des Menſchen begründen, Werth legen, in Schutz zu nehmen oder die Freiheit des Urtheiles zu hindern, wenn ſie auf die Handlungsweiſe der Menſchen und auf ihre Leiſtungen ſich bezieht. Durch die Annahme von Injurien in ſolchen Fällen würde die Kraft und die Wahrheitsliebe der Nation bald unterdrückt werden; es würde dadurch entweder die Sitte, Alles zu loben, oder eine alle geſelligen Kreiſe ſtörende Verſchloſſenheit eintreten, da der ehrlichſte Mann fürchten müßte, durch ein offenes Urtheil einer Injurienklage ſich auszuſetzen, oder es würde eine der moraliſchen Natur des Menſchen unwürdige diplomatiſche Schlauheit und Feinheit in der Wahl der Ausdrücke her-

114) Z. B. die Aeußerung, daß vor dem A. keine Ehefrau ſicher iſt und er jede verführt habe, oder daß B. böswillig geſtohlen habe, was er bekommen könnte.

115) Richtig Hufnagel a. a. O. II. S. 177.

116) Jemand kleidete ein Freudenmädchen, das einem anderen ehrbaren Mädchen täuſchend ähnlich ſah, genau ſo, wie jenes Mädchen gekleidet war, nannte ſie auch bei dem Namen des Mädchens und erlaubte ſich die größten Unanſtändigkeiten gegen ſie.

117) Hufnagel, Comm. II. S. 174, Note.

beigeführt werden; das Lob ſelbſt würde ſeinen Werth verlieren, wenn Alles gelobt werden müßte, und der in dem Tadel liegende, zum Selbſtdenken über uns und unſere Handlungen auffordernde, ſo wichtige Sporn, Tüchtiges zu leiſten, würde wegfallen. Darnach iſt es a) nothwendig, die Injurie von Handlungen und Aeußerungen zu unterſcheiden, welche nur als Grobheit oder Indelicateſſe betrachtet werden können. In der erſteren Beziehung kann man Unterlaſſungen von Höflichkeitsäußerungen an ſich nicht Injurien nennen, z. B. wegen unterlaſſenen Hutabziehens[118]) oder wegen Verweigerung eines ehrenden Prädicates, z. B. eines Titels[119]). Es kann zwar durch die beſonderen Umſtände eine ſolche Unterlaſſung zur Injurie werden, entweder durch die beigefügten Worte oder durch das hinzukommende Benehmen, durch welches die Abſicht, dieſe Unterlaſſung als ein Zeichen der Verachtung zu gebrauchen, ſich kund gibt. Aus der obigen zweiten Rückſicht kann eine Unanſtändigkeit für ſich, wenn ſie in Gegenwart einer ehrbaren Perſon vorgenommen wird, ſehr indelicat ſein, z. B. unanſtändige Erzählungen oder Entblößungen; zur Injurie werden ſie aber erſt, wenn ſie die Richtung gegen eine einzelne Perſon annehmen[120]) und entweder auf dieſe Perſon bezogen werden, um den Glauben auszuſprechen oder bei Anderen zu erwecken, daß die Perſon ſelbſt unſittlich ſei, oder wenn ſie vorgenommen werden, um zu zeigen, daß man jene Perſon nicht achte. b) Als leitender Grundſatz muß nach den oben aufgeſtellten Rückſichten der erſcheinen, daß das Urtheil über die geiſtige Würdigkeit einer Perſon, über ihre Talente und über ihre Leiſtungen im wiſſenſchaftlichen, künſtleriſchen oder Gewerbekreiſe frei ſein muß und keine Injurie begründet, weil die Eigenſchaften des Geiſtes nicht mit der moraliſchen Würdigkeit zuſammenhängen, weil Niemand deßwegen verächtlich wird, daß er geiſtige Talente oder eine gewiſſe Geſchicklichkeit nicht beſitzt, weil Jeder dadurch, daß er im Leben mit gewiſſen Leiſtungen hervortritt, auch allen Anderen das Recht gibt, über den Werth der Leiſtung zu urtheilen, und er daher auch auf Tadel gefaßt ſein muß, weil endlich der Richter nicht im Stande iſt, über die Wahrheit ſolcher Urtheile zu entſcheiden[121]). Es kann aber eine Injurie begründet ſein, wenn das Urtheil über die geiſtige Würdigkeit zugleich mit einem (wenn auch verſteckten) Urtheil über die Sittlichkeit des Anderen[122]) verbunden iſt oder in Verbindung mit gewiſſen Handlungen vorkommt, die ein Ausdruck der Verachtung gegen den Anderen ſind.

---

118) Hufnagel, Comm. II. S. 175, in der Note.

119) Nach Weiß, Commentar zum ſächſ. Strafgeſetzb. Th. II, S. 397, nahm das ſächſ. Oberappellationsgericht an, daß das Weglaſſen des Prädikats Herr keine Injurie begründe.

120) L. 13. §. 11. 21. J. de iniuriis. Weber, von den Injurien I. S. 137.

121) Weber, über Injurien Th. I, S. 124, Th. II, S. 94, 163. Zum Bach, Bemerkungen S. 278. Mein Aufſatz im Archive XIV. S. 85.

122) Z. B. wenn man die ſchlechten Werke eines Anderen als Folge ſeiner ſinnlichen Ausſchweifungen, die ſeinen Verſtand zerſtörten, darſtellte.

c) Vorwürfe von körperlichen Gebrechen eines Anderen werden in der Regel nur Indelicateſſe enthalten, da auch hier die moraliſche Würdigkeit des Anderen nicht angegriffen wird; allein ſie können Injurien begründen, entweder wenn ſie mit einer herabwürdigenden Form, mit Verhöhnung des Anderen oder unter Umſtänden erfolgen, die als Zeichen der Verachtung gelten, oder wenn der Vorwurf in Verbindung mit der Unſittlichkeit des Anderen gebracht wird [123]). Dadurch, daß derjenige, welcher körperliche Gebrechen ausſchwatzt, ſich der Verletzung einer Pflicht zum Geheimniſſe ſchuldig macht, wird die Handlung noch nicht zur Injurie; allein ſie kann ſtrafbar werden, ſo weit der Aeußernde eine ſtrafbare Verletzung ſeiner Pflicht zur Geheimhaltung beging [124]), z. B. der Arzt.

d) Das Recht zum freien Urtheile über die geiſtige Fähigkeit oder die Geſchicklichkeit eines Anderen wird dadurch nicht aufgehoben, daß derjenige, über welchen ein hartes Urtheil gefällt wird, von dem Staate angeſtellt oder zur Ausübung eines gewiſſen Berufes befähigt iſt. Wenn zwar der Beamte Anſpruch auf den Schutz der von dem Staate ihm verliehenen Ehrenrechte hat [125]), ſo bezieht ſich dieß darauf, daß er bei der Ausübung ſeines Amtes fordern kann, daß Niemand ihn durch Beleidigungen ſtöre, daß auch überhaupt Niemand ihm die Anerkennung der von dem Staate verliehenen Würde verſage; allein deßwegen iſt nicht die Freiheit des Urtheiles über ſeine Fähigkeit überhaupt aufgehoben; denn durch die Anſtellung iſt ihm noch nicht das eine juriſtiſche Vermuthung enthaltende Zeugniß ſeiner Geſchicklichkeit in der Art gegeben, daß jede ſeiner berufsmäßigen Leiſtungen vorzüglich ſei. Wer gegen ein von einem Richter gefälltes Urtheil appellirt, beſchuldigt ihn zwar auch des Irrthumes, wer den Richter perhorreſcirt, beſchuldigt ihn auch menſchlicher Befangenheit, aber er injurirt dadurch nicht; das allgemeine Urtheil über Unfähigkeit, hervorgegangen aus den einzelnen Leiſtungen, iſt deßwegen noch keine Injurie und wird es nur [126]) durch die Umſtände, die Form, das hinzukommende Benehmen, welche die Verachtung ausdrücken oder dadurch, daß man das Urtheil über die Fähigkeit zugleich mit einem Urtheile über die moraliſche Unwürdigkeit verbindet [127]).

e) Daß ein Ehrloſer nicht injurirt werden könne [128]), darf in der Allgemeinheit nicht aufgeſtellt werden. Man würde ſonſt zu der Behauptung kommen müſſen, daß ungeſtraft gegen eine zu entehrender Strafe verurtheilte Perſon jede Realinjurie, jede gemeine Verletzung der Schamhaftigkeit, jede Verbalinjurie verübt werden könne. Unſere Ehr=

---

123) Mein Aufſatz im Archive XIV. S. 87, und neue Folge, 1839, S. 36.

124) Hufnagel, Comm. II. S. 175.

125) Heffter, Lehrbuch §. 296.

126) Hoffmann, im Archive des Criminalr., neue Folge, 1842, S. 512.

127) Mein Aufſatz im Archive XIV. S. 84. Chaſſan, traité I. p. 341.

128) S. darüber Feuerbach, Lehrbuch §. 277, und Literatur in meinen Zuſätzen Note II.

loſigkeit iſt keine ſolche Rechtsentziehung, daß der ſogen. Ehrloſe allen Unbilden preisgegeben werden könnte, nur einige Rechte ſind dem Ehrloſen im heutigen Sinne entzogen[129]). Daß übrigens derjenige nicht ſtrafbar iſt, welcher von dem, der wegen eines entehrenden Verbrechens Strafe erlitt, erzählt, welches Verbrechen jener begangen habe, hängt mit den Grundſätzen von der exceptio veritatis zuſammen.

f) Eine Injurie kann nach dem römiſchen Rechte auch *mittelbar* inſofern verfolgt werden, als gewiſſe Perſonen wegen Beleidigungen, die nicht ihnen zunächſt, ſondern anderen mit ihnen nahe verbundenen Perſonen zugefügt werden, Klage erheben können[130]), wovon der Fall (auch *mittelbare Injurie im weiteren Sinne oft genannt*) getrennt werden muß, wo die gegen eine Perſon zunächſt ausgeſtoßene Injurie auch eine Injurie gegen eine andere enthält. Daß jene mittelbaren Injurien römiſche Anſichten einer näheren häuslichen Verbindung und einer potestas vorausſetzen, als unſer Recht[131]) ſie kennt, iſt nicht zu bezweifeln, daher auch über die Anwendung der römiſchen Stellen bei uns Zweifel entſtehen können[132]); allein auch neue Geſetzbücher[133]) ſtellen das Recht dritter Perſonen in ähnlichen Verhältniſſen (z. B. Vater, Ehemann) zu klagen auf; nur darf man, wo ein Geſetzbuch eine ſolche Injurie nicht mehr erwähnt, auch keine mittelbare Injurie annehmen, und da, wo nur gewiſſe Perſonen im Geſetzbuche erwähnt ſind, dieß auch nicht auf Andere[134]) ausdehnen[135]); auch muß der Richter wohl beachten, ob das Geſetzbuch dieß Recht dritter Perſonen aus dem Geſichtspunkte der Vertretung Anderer, oder aus dem Standpunkte der mittelbaren Injurie auffaßt[136]).

g) Daß auch wegen Injurien, die in Bezug auf einen ſchon Verſtorbenen geäußert werden, die Nachkommen klagen können, erkennt das römiſche Recht an[137]). Man kann zwar hier nicht von einer dem Verſtorbenen ſelbſt zugefügten und gleichſam in ſeinem Namen erfolgten Injurie ſprechen, ſondern nur das Intereſſe und das Zartgefühl der Erben, welche gekränkt werden, wenn das Andenken der ihnen theueren Perſonen geſchmäht wird, bewog auch die neueren Geſetzgebungen, den Nachkommen mit gewiſſen Beſchränkungen ein Klagerecht zu geben[138]). Nur muß dabei das Geſetz davon ausgehen, daß die Freiheit des Ur-

---

129) Gut *Hufnagel*, Commentar II. S. 178. *Abegg*, Unterſuchungen S. 61. Neues Archiv des Criminalr. IX. S. 623.

130) §. 2. Inst. de iniur. L. 1. §. 3. 4. 6. 8. L. 15. §. 24. D. de iniur. *Feuerbach*, Lehrbuch §. 281.

131) Wie weit man von mittelbaren Injurien ſprechen ſoll ſ. *Temme*, Kritik des preuß. Entwurfes S. 224.

132) *Sander*, in den Annalen der badenſchen Gerichtshöfe, 1835, Nr. 49.

133) Sächſ. Geſetzbuch Art. 203. Württemberg. Art. 292.

134) Schwerlich hat der Bräutigam wegen der Injurie der Braut das nach röm. Rechte (L. 15. §. 24. D. de iniur.) gegebene Recht.

135) *Hufnagel* a. a. O. II. S. 219.

136) *Weiß*, Commentar II. S. 412.

137) Literatur in *meinem* Zuſatze IV. zu *Feuerbach*'s Lehrbuch §. 277.

138) *Hufnagel*, Comment. II. S. 222.

theiles über Verſtorbene noch größer ſein muß, da der Todte nicht mehr ſelbſt Nachtheile aus Injurien fühlt und dem Reiche der Geſchichte angehört, in welchem Freiheit der Aeußerungen anerkannt werden muß; es ſollte daher nur den zunächſt mit dem Verſtorbenen verbundenen Perſonen, z. B. Ehegatten, Eltern, Deſcendenten ein ſolches Klagerecht eingeräumt werden[139]), und zwar unabhängig davon, ob der Kläger Erbe des Verſtorbenen wurde[140]). Auch darf man nicht allen Nachkommen (oft nach vielen Generationen noch) ſolche Klagerechte geben; auch ſprechen viele Gründe dafür, nur bei Verleumdungen[141]) gegen Verſtorbene den Nachkommen Klagerechte zu geben.

VII. Ein weſentliches Erforderniß der Injurie iſt die Abſicht zu beleidigen (animus iniuriandi). Ueber die Bedeutung dieſes Erforderniſſes herrſcht große Verſchiedenheit der Anſichten, theils weil man zu ſehr dieſe Art der Abſicht von dem Dolus überhaupt zu trennen ſuchte, theils weil die Theorie von dieſer Abſicht unter dem Einfluſſe der gemeinrechtlichen Anſicht entſtand, nach welcher die Injurie in der Regel civilrechtlich verfolgt wurde und man zu dem Klagegrunde der Injurie auch den animus iniuriandi forderte, deſſen Beweis der Kläger führen mußte. Wenn die römiſchen Geſetze[142]) erklären, daß keine iniuria ohne dolus verübt werden kann, ſo iſt dadurch die culpoſe Injurie ausgeſchloſſen[143]), weil die Injurie nicht zu den Verbrechen gehört, deren Thatbeſtand eine gewiſſe Wirkung fordert, ſo daß auch dann Strafe eintritt, wenn dieſe Wirkung auch nur durch culpa herbeigeführt iſt, weil auch bei der Injurie ſelbſt da, wo Jemand unvorſichtig eine Aeußerung macht, die den Anderen verletzen könnte, durch die nachfolgende Erklärung des Aeußernden, daß er keine böſe Abſicht hatte. Die römiſchen Stellen, welche man als Beweiſe der Annahme culpoſer Injurien anführte[144]), beziehen ſich nur darauf, daß man wegen gewiſſer Beſchädigungen, wenn ſie auch nicht mit dolus verübt waren, civilrechtlich klagen kann[145]). Die ſogen. Abſicht zu beleidigen iſt eigentlich nur der dolus, der bei der Injurie (wie überhaupt bei den einzelnen Verbrechen) eine beſondere Richtung hat und darin beſteht, daß der Injuriant, während er weiß, daß ſeine Handlung oder Aeußerung eine ſolche iſt, welche die Ehre des Anderen kränken und ihn als verächtlich darſtellen kann, dieſe Handlung oder Aeußerung doch vornimmt. Dadurch ſpricht er ſchon hinreichend aus, daß er ſeine Meinung von der Verächtlichkeit des Anderen an den Tag legen oder in der Meinung der Mitbürger den Anderen als verächtlich darſtellen will. Es genügt darnach zur Injurie, wenn der Injuriant zwar bei der Vor-

---

139) Das heſſiſche Geſetzbuch, §. 321, gibt das Klagerecht nur den Eltern, Großeltern, Kindern, Enkeln, Ehegatten, Geſchwiſtern des Verſtorbenen.

140) Mit Unrecht ſpricht das hannov. Geſetzbuch, Art. 269, von Erben.

141) Braunſchweig. Geſetzbuch Art. 245.

142) L. 3. §. 1. 2. L. 44. D. de iniur. L. 5. Cod. de iniur.

143) Mein Zuſatz I. zu Feuerbach's Lehrbuch §. 278.

144) L. 7. §. 13. L. 31. J. de iniur.

145) Wächter, Lehrbuch II. S. 93.

nahme einer Injurie einen anderen Hauptzweck[146]), aber das Bewußtſein hat, daß ſeine Handlung oder Aeußerung ehrenkränkend iſt, und dieſelbe als Mittel zur Erreichung ſeines Zweckes braucht[147]). Dadurch iſt ſchon das Weſen der Injurie erſchöpft, wenn der Thäter ſeine Nichtachtung der fremden Perſönlichkeit an den Tag legt[148]). Bei der Verleumdung wird in dem Vorwurfe der unſittlichen oder verbrecheriſchen Thatſache ſchon der animus iniuriandi dann vorliegen, wenn der Angeſchuldigte nicht die Thatſache beweiſen kann, weil er dann als wiſſentlich falſch vorbringend erſcheint, wenn er nicht nachweiſt, daß er wenigſtens gute Gründe gehabt habe, ſie für wahr zu halten. Bei anderen Injurien aber kommt es freilich auf die Art der Abſicht an, theils weil wirklich einzelne Handlungen eine ſehr verſchiedene Auslegung leiden, und hier auf die Umſtände es ankommt, unter denen ſie vorgenommen werden[149]), theils weil eine an ſich ſehr verletzende Handlung durch den Irrthum, zu welchem der Andere ſelbſt Veranlaſſung gab, entſchuldigt werden kann[150]), theils weil auch durch gewiſſe Verhältniſſe, welche zwiſchen dem Aeußernden und dem Injurirten obwalten, die Annahme einer ehrenkränkenden Abſicht beſeitigt wird, z. B. bei Aeußerungen in Amtsverhältniſſen oder bei Injurien unter Ehegatten[151]). Man kann dabei nicht die civilrechtlichen Grundſätze vom Beweiſe und Gegenbeweiſe zur Anwendung bringen, ſo daß der Ankläger den Beweis des animus iniuriandi vollſtändig liefern muß, ſo wie man auch mit gewiſſen allgemeinen Präſumtionen[152]) für oder wider dieſen animus nicht zu freigebig ſein muß[153]). Am richtigſten wendet man die Grundſätze, welche über den Beweis des dolus gelten, auf den Beweis des animus iniuriandi an[154]), ſo daß der Richter bei einer Injurie alle Umſtände des einzelnen Falles unterſucht, dabei mit gleicher Sorgfalt die für die Schuld wie für die Unſchuld herſtellt, alſo auch Alles ausmittelt, was nach der Erklärung des Angeſchuldigten über die Art, wie er auf unſträfliche Weiſe zu ſeiner Aeußerung kam, gegen die Annahme des animus iniuriandi ſpricht. Nach dieſer Erwägung wird der Richter leicht im Stande ſein, über das Daſein oder Nichtdaſein dieſes animus zu entſcheiden[155]). Dem Angeſchuldigten muß nur immer erlaubt ſein, Alles anzuführen, wodurch er von dem Vorwurfe der Abſicht zu beleidigen ſich befreit; in dieſer Beziehung kann auch unter Umſtänden bei

---

146) Z. B. A. will durch die Aeußerung erreichen, daß ein Anderer das Mädchen, welches A. injurirt, nicht heurathe und A. ſie dann heurathen könne.
147) Abegg, Lehrbuch §. 296.
148) Marezoll a. a. O. S. 359. Heffter, Lehrbuch §. 302.
149) Z. B. L. 44. D. de iniur. Wenn Jemand einen Bürgen mahnt. Hofmann, im Archive des Criminalr., 1842, S. 374.
150) Z. B. nach L. 15. §. 15. D. de iniur.
151) Abegg, im Archive des Criminalr., 1842, Nr. 14.
152) Heffter a. a. O. §. 302, Note 5.
153) Am wenigſten ſollte es ein Geſetzbuch thun.
154) Gut Hufnagel, Comm. II. S. 170.
155) Weber, von den Injurien I. S. 71.

Aeußerungen gegen einen Anderen die **Vertraulichkeit** der Aeußerung wichtig werden[156]).

VIII. Eine der wichtigſten Fragen iſt hier, in wie fern der **Beweis der Wahrheit der Thatſache, welche in der Beſchuldigung eines Anderen liegt, denjenigen, welcher die Thatſache behauptete, von der Strafe der Verleumdung befreit.** In Bezug auf das **gemeine Recht** kann die Zuläſſigkeit dieſes Beweiſes nicht bezweifelt werden. Schon das römiſche Recht[157]) geſtattete dieſen Beweis; die Rechtsquellen des Mittelalters ſcheinen, unabhängig von den römiſchen Anſichten, den Beweis anerkannt zu haben[158]). Auch die Juriſten des Mittelalters nahmen ihn bald in die Praxis auf[159]). In dem teutſchen Gerichtsgebrauche war zwar eine Verſchiedenheit der Anſichten[160]), allein die größte Zahl der Juriſten und der Rechtsſprüche erklärte ſich für die Zuläſſigkeit, um ſo mehr, als das Gewicht der Gründe für die Geſtattung dieſes Beweiſes[161]) immer mehr erkannt wurde; weil der Begriff der Verleumdung nach allen Vorſtellungen des Volkes einen **falſchen** Vorwurf in ſich faßt, und es allen Anſichten des Volkes widerſtreben würde, wenn derjenige, welcher eine notoriſche oder leicht als wahr erweisbare Thatſache von einem Anderen ausſagt, als Verleumder geſtraft würde. Schließt das Geſetzbuch den Wahrheitsbeweis aus, ſo werden im geſellſchaftlichen Leben eben ſo wie in den öffentlichen Verhältniſſen mannichfaltige Nachtheile herbeigeführt; die gewiſſenhafteſte Warnung, welche der redliche Mann dem Freunde in Bezug auf den Charakter eines Anderen ausſpricht, muß dann eben ſo beſtraft werden, als die offene im öffentlichen Intereſſe geſchehene Erklärung, daß z. B. ein Wahlcandidat nicht würdig iſt. Wenn die moraliſche Stimme eine gewiſſe Handlungsweiſe gebietet oder erlaubt, ſo hat der Geſetzgeber Unrecht, ein dieſer moraliſchen Stimme entſprechendes Benehmen der Bürger zu beſtrafen. Die Moral aber erlaubt nicht blos, ja gebietet ſelbſt die Wahrheit zu ſagen. Auch hat derjenige, gegen welchen eine ungerechte oder auf einer entſtellten Thatſache beruhende Beſchuldigung vorgetragen wird, ſelbſt ein Intereſſe[162]), daß der Wahrheitsbeweis des Angeſchuldigten nicht abgeſchnitten werde, damit nicht durch den vom Geſetze über die Beſchuldigung gebreiteten Mantel der Schein entſtehe, daß doch die Beſchuldigung in der Wahrheit gegründet ſei und leicht hätte bewieſen werden können, wenn man nur den Beweis geſtattet hätte. Auch in England und Frankreich, in

---

156) S. daher heſſiſches Strafgeſetzbuch Art. 305.

157) L. 18. D. de iniur. Darüber **Walter**, im Archive des Criminalr. IV. S. 283.

158) Stellen in **meinem** Aufſatze im Archive des Criminalr., 1839, S. 5, und dazu in dem alten Rechte von Rheims in Varin. Archives p. 202.

159) **Clarus**, sent. V. §. iniuria p. 120.

160) Literatur in **Heffter**, Lehrb. §. 301, Note 4.

161) **Mein** Aufſatz im Archive des Criminalr. S. 24.

162) Daher hat das oben in Note 87 angeführte ſardiniſche Geſetzbuch dem Injurirten das Recht gegeben, auf die Führung des Beweiſes anzutragen.

welchen Ländern der Wahrheitsbeweis nicht geſtattet wird, neigt ſich die neuere Anſicht immer mehr dahin, das beſtehende Recht als unpaſſend zu erklären[163]). In England wurden die Nachtheile der beſchränkenden Rechtsanſicht ohnehin durch das Geſchwornengericht und durch die Rückſicht beſeitigt, daß da, wo die Geſchworenen fanden, daß der Angeſchuldigte bona fide die Aeußerung machte (wohin auch der Fall der Aeußerung einer wahren Thatſache gehörte), ſie kein libel annahmen und losſprachen[164]). Bei mündlichen Injurien iſt in England immer der Wahrheitsbeweis geſtattet. In Nordamerika, wo ſonſt engliſches Recht gilt, iſt es ein anerkannter Grundſatz[165]), daß der Beweis der Wahrheit zugelaſſen werden muß. Die gegen die Zulaſſung des Wahrheitsbeweiſes oft angegebenen Gründe[166]) widerlegen ſich leicht, wenn man die zuvor angeführten höheren Intereſſen erwägt, welche die Geſtattung des Wahrheitsbeweiſes fordern und wenn man über die Beſchränkungen ſich verſtändigt, unter welchen dieſer Beweis zugelaſſen werden kann. Nie kann der Beweis geſtattet ſein, wo Jemand eine der Form nach begründete Injurie ausſtößt, oder wo die Injurie in einem Urtheile beſteht, welches über die Würdigkeit des Anderen im allgemeinen gefällt wird[167]). Ob auch da, wo zwar die Thatſache als wahr bewieſen wird, jedoch die Abſicht zu beleidigen vorliegt, iſt ein Gegenſtand hoher Erwägung für die Geſetzgebung[168]). Es wird hier die Beſtrafung von einem höchſt unbeſtimmten Verhältniſſe abhängig gemacht; ſehr leicht kann der redlichſte Mann in dem Gefühle der gerechten Entrüſtung über das Unrecht eines Anderen, der ſchamlos mit ſeiner Tugend prahlt, auch in harten Ausdrücken, und eben nicht in der Abſicht, dem Anderen wohlzuthun, ſondern demjenigen, der Verachtung verdient, ſie auch auszudrücken, eine Thatſache vorwerfen, die er ſtreng beweiſen kann. Soll er hier doch beſtraft werden? Geſtattet bei dem Wahrheitsbeweiſe kann es aber nicht ſein, daß der Angeſchuldigte ſich auf ſolche Thatſachen beziehe, welche zur Zeit, als er die Injurie vorbrachte, noch nicht exiſtirten, z. B. am 12. Juni 1843 hat A. von dem B. geäußert, daß er geſtohlen habe, und will nun beweiſen, daß im Juli 1843 B. geſtohlen habe; denn hier iſt ja nicht die Wahrheit der am 12. Juni gemachten Aeußerung bewieſen; dagegen muß er ſich der Beweismittel bedienen dürfen, welche er zwar am 12. Juni für ſeine Behauptung noch nicht kannte, ſondern erſt ſpäter erfuhr, weil oft Jemand erſt nachdem er veranlaßt iſt, den Beweis zu führen, um Beweismittel ſich umſieht. — Aus der oben gegebenen Darſtellung der neuen Geſetzgebungen zeigt ſich,

---

163) Nachweiſungen in meinem Aufſatze im Archive, 1839, S. 11—20.

164) Merkwürdig iſt hier der sixth Report on criminal law p. 58. und die intereſſanten Aeußerungen von Brougham und Dupin (der letzte über die franzöſ. Geſetzgebung) p. 150. dieſes Reports.

165) Nachweiſungen in meinem Aufſatze im Archive S. 18.

166) Zuſammengeſtellt in meinem Aufſatze im Archive S. 20.

167) Mein Aufſatz a. a. O. S. 31. Hufnagel a. a. O. II. S. 216.

168) Ueber die Rückſicht auf gute oder böſe Abſicht mein Aufſatz a. a. O. S. 37.

daß auch alle neuen teutſchen Geſetzbücher[169]) den Wahrheitsbeweis zulaſſen und nur einige Beſchränkungen beifügen. Die vorzüglichſte derſelben muß bei den Preßvergehen (ſ. unten den Art. *Preßvergehen*) geprüft werden.

IX. Eine eigene Art von Injurie iſt in der gemeinrechtlichen Praxis unter dem Ausdrucke *Realinjurie* aufgeſtellt worden. Sie iſt durch römiſche Fragmente, welche von iniuriae, quas in corpus patimur, oder iniuriae, quae re inferuntur ſprechen, entſtanden[170]). Man trennte nun die *reine* Injurie, die nur als Ehrenkränkung ohne Verletzung anderer Rechte der Perſon erſcheint, und entweder als wörtliche oder als ſymboliſche vorkommt, von der *gemiſchten* oder *Realinjurie*[171]), bei welcher neben der Kränkung der Ehre auch die Verletzung des Rechtes auf Integrität des Körpers vorkommt. Die Anſicht von den Realinjurien erhielt in neuerer Zeit eine andere Richtung durch die Ausbildung des Verbrechens der Körperverletzung[172]), und man glaubte ſelbſt zuweilen, daß die Realinjurie bei der jetzigen Ausdehnung des zuletzt genannten Verbrechens ganz entbehrt werden könne; allein dieß iſt eben ſo wenig in der teutſchen Praxis[173]) gegründet, als es Beifall nach allgemeinen Grundſätzen verdient. Es iſt nämlich ſchwerlich zu billigen, wenn man das Verbot der Körperverletzung zu weit ausdehnt, und jedes Stoßen, Schlagen, jede Mißhandlung eines Anderen eine Körperverletzung heißt. Wie das franzöſiſche Recht unter dem Ausdrucke: voies de fait alle[174]) geringen Thätlichkeiten begreift, die nicht zu den im Geſetzbuche mit correctionellen oder peinlichen Strafen bedrohten Verwundungen gehören, ſo hat das teutſche Recht die geringen Thätlichkeiten unter den Geſichtspunkt der Realinjurie geſtellt[175]).

Der *Erfolg* und die *Hauptrichtung* der Handlung im einzelnen Falle beſtimmen den Unterſchied. Ueberall, wo die Thätlichkeit einen ſchweren Erfolg hatte (die Grenze muß freilich das poſitive Geſetz ziehen) oder wo die Abſicht des Thäters erweislich auf die Hervorbringung der Verletzung der Integrität des Körpers gerichtet war, z. B. um den Geſchlagenen unbrauchbar für ſeine Geſchäfte zu machen, iſt Körperverletzung vorhanden, während in anderen Fällen, z. B. bei Schlägen, wo kein ſchwerer Erfolg eintrat und keine eben zuvor bezeichnete Abſicht zum Grunde lag, Realinjurie eintritt, bei welcher die Verletzung des Körpers nur die Nebenſache iſt[176]). Die bei einer ſolchen Injurie ein-

---

169) Prüfung derſelben in *meinem* Aufſatze a. a. O. S. 8.

170) L. 1. §. 1 u. 2. D. de iniur. in *Paulli* Rec. S. V. 4. §. 1.

171) *Feuerbach*, Lehrbuch §. 282, 291. *Abegg*, Lehrb. §. 411. *Marezoll*, Lehrbuch S. 361.

172) *Heffter*, im Archive des Criminalr., 1839, S. 247.

173) Das preuß. Landr. II. Tit. 20, §. 796, ſpricht auch von den Realinjurien.

174) *Helie*, theorie du Code pénal vol. V. p. 384.

175) Auch neue Geſetzbücher führen noch darauf. Sächſ. Geſetzbuch §. 198. Württemberg. §. 283.

176) *Temme*, Kritik des preuß. Entwurfes II. S. 208.

tretende Verletzung der Perſönlichkeit durch Angriff auf den Körper bewirkt zwar, daß bei der Strafausmeſſung die Strafe höher werden kann, weil ſchon die Volksanſicht die Thätlichkeit gegen einen Anderen als das höchſte Zeichen der Verachtung betrachtet; aber deßwegen hat man Unrecht, von einer Concurrenz der Verbrechen zu ſprechen und die Strafe der Injurie und der Körperverletzung zum Grunde zu legen[177]).

X. Nach gemeinem Rechte kommen als rechtliche Nachtheile verübter Injurien vor: A. der Anſpruch auf Privatgenugthuung; B. die öffentliche Strafe; C. die Verpflichtung des Injurianten zur Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf. Das römiſche Recht gibt dem Injurirten das Recht[178]), vermöge der äſtimatoriſchen Klage auf eine ihm zufallende Geldſumme anzutragen, bei welcher er ſeine erlittene Kränkung zu Geld anſchlägt, jedoch der Richter das Ermäßigungsrecht hat[179]). Neben dieſer Klage beſteht noch gemeinrechtlich die Klage auf Schadenerſatz, inſofern der Injurirte einen erlittenen Schaden in Folge der Injurie nachweiſen kann. Bei der Darſtellung der Beſtimmungen der neuen Geſetzgebungen wurde bereits angeführt, daß die meiſten die Injurienklage aufgehoben und nur öffentliche Strafen eingeführt haben; die württembergiſche Geſetzgebung hat jedoch dieſe Klage beibehalten, und zwar weil die Kammern gegen den Vorſchlag der Regierung, welche die actio iniuriarum aufheben wollte, für die Zweckmäßigkeit derſelben ſich erklärten[180]). Eine feſte Volksanſicht über den Gebrauch dieſer Klagen läßt ſich nicht nachweiſen. Sehr häufig werden dieſe Klagen nur von Perſonen gebraucht, bei welchen der große Werth, den ſie auf eine Geldſumme legen, zeigt, daß für ſie die Ehre nicht ſehr hohe Bedeutung hat; am meiſten kommt die Klage bei den mittleren Ständen vor, und hat häufig die Folge, daß der Sieger die Geldſumme, welche ihm zuerkannt wird, nicht für ſich behält, ſondern einer wohlthätigen Anſtalt zuweiſt. Die gebildete Claſſe des Volkes findet die in dieſer Klage liegende Art, die Ehre zu Geld anzuſchlagen, nicht für würdig; allein es läßt ſich nicht leugnen, daß auch oft Perſonen, welche auf Ehre hohen Werth legen, ſich dieſer Klage bedienen, nicht um Geld zu gewinnen, ſondern um ein Mittel zu erhalten, durch welches ſicherer die Verübung der Injurie conſtatirt werden kann, als dieß bei dem Strafprozeſſe der Fall iſt, weil bei der Geſtattung der actio aestimatoria der Civilprozeß eintritt, und in dieſem vorzüglich die Zuläſſigkeit der Eideszuſchiebung bewirkt, daß eher der Beweis der Injurie geführt werden kann, z. B. in Fällen, in welchen der Beleidiger nicht vor Zeugen, ſondern abſichtlich in Abweſenheit von ſolchen einen

177) Mit Recht erklärt ſich daher auch Temme, a. a. O. S. 206, gegen den preußiſchen Entwurf. Vgl. den Art. Körperverletzung.

178) §. 7. Inst. de iniur. Gensler, im Archive für civil. Praxis IV. Nr. XI.

179) Heffter, Lehrbuch §. 306. Marezoll a. a. O. S. 365.

180) Ueber den Gang der Verhandlungen v. Wächter, im Archive für Civilpraxis XXIII. S. 77.

Anderen empfindlich beleidigt und der Beleidigte hoffen kann, daß der Beklagte, wenn er ihm den Eid zuſchiebt, doch nicht wagt, den Eid zu leiſten. Zuweilen wird auch die Injurienklage gewählt, um einen wirklich durch die Injurie erlittenen aber ſchwer zu liquidirenden Schaden erſetzt zu erhalten. — Die neben der äſtimatoriſchen Klage zuläſſige (auch in Württemberg nach Art. 18 des Geſetzes über die privatrechtlichen Folgen geſtattete) Schadenerſatzklage zeigt ſich in ihrer Anwendung häufig unwirkſam, weil die teutſche Praxis zu ängſtlich ſtrenge Beweiſe des Cauſalzuſammenhanges zwiſchen der Injurie und dem Schaden und ebenſo vollſtändige Nachweiſungen der Größe des Schadens fordert, was wohl ſelten möglich iſt[181]), daher, wenn man die Schadensklage gewähren will, man dem Beiſpiele der Franzoſen folgen und dem Ermeſſen der Richter eine große Freiheit der Abwägung des Schadens nach den Verhältniſſen des einzelnen Falles einräumen muß. — Grundſatz iſt es, daß der Beleidigte wählen muß, ob er die actio iniuriarum aestimatoria gebrauchen oder auf öffentliche Strafe antragen will, ſo daß er beide Wege zuſammen nicht gebrauchen kann[182]), was weiſe iſt, weil es nur die Folge eines übertriebenen Rachegefühles ſein würde, wenn der Beleidigte nicht mit einer Genugthuung zufrieden ſein, ſondern beide fordern wollte. Jedoch ſteht der Befugniß, der Civilgenugthuungsklage ſich zu bedienen, der Umſtand nicht im Wege, daß eine Criminalunterſuchung wegen der Injurie von Amtswegen (ſoweit dieß das Geſetz erlaubt) oder auf Antrag eines Fiscals eingeleitet worden iſt, weil in dieſen Fällen dem Injurirten nicht vorgeworfen werden kann, daß er beide Genugthuungswege forderte und weil er, da ihm das Wahlrecht durch die Handlung eines Dritten geraubt wird, nicht ſeine Befugniß verlieren darf, der Civilklage ſich zu bedienen. Auch iſt es anerkannt, daß, wenn auch der Beleidigte die actio aestimatoria wählte, er neben derſelben auf Abbitte, Widerruf u. ſ. w. antragen kann, weil dieſe Klagen nach ihrer Entſtehung und Bedeutung auf keine öffentlichen Strafen gerichtet ſind[183]). Was die öffentliche Strafe betrifft, ſo herrſcht darüber keine Gleichförmigkeit, weil auch die Anſichten über die Bedeutung der Injurien zu verſchieden ſind. Die teutſche Praxis unterſchied eine zwiſchen leichten und ſchweren; zu den letzten gehören Injurien, welche mit Thätlichkeiten an der Perſon des Beleidigten verübt ſind, Schmähſchriften, Injurien der Kinder gegen ihre Eltern[184]), Beleidigungen gegen öffentliche Beamten, und Perſonen, denen der Beleidiger beſondere Ehrerbietung ſchuldig iſt. Aus der Vergleichung der Beſtimmungen der neuen Strafgeſetzbücher über Injurien laſſen ſich als allgemein anerkannte Sätze ableiten, daß Gefängniß- und Geldſtrafen die Strafen der Injurien ſind, daß die Ver-

---

181) Richtige Bemerkungen v. Wächter, im Archive a. a. O. S. 91.
182) §. 10. Inst. de iniur.
183) Weber, von den Injurien II. S. 47. Abweichende Anſichten kommen nur vor, weil man oft die Natur dieſer Rechtsnachtheile verkennt.
184) Darüber holſtein'ſche Anzeigen, 1837, S. 340.

leumdungen in der Regel höher als einfache Ehrenkränkungen beſtraft werden, und die Strafe der erſten bis zwei Jahre Freiheitsſtrafe ſteigen kann. Der Fehler mancher neuen Geſetzbücher liegt hier nur darin, daß ſie Rückſichten, welche der zartfühlende und gerecht urtheilende Richter von ſelbſt nehmen wird (aber dann mit Abwägung der kleinſten Umſtände des Falles), abſolut als Normen aufſtellen, welche der Richter befolgen und daher wegen gewiſſer Verhältniſſe höher beſtrafen muß; ſo z. B. läßt es ſich nicht billigen, wenn abſolut der Rang und Stand des Beleidigten oder der Umſtand, daß die Injurie ſchriftlich verübt wurde, als nothwendiger Straferhöhungsgrund ausgeſprochen werden; denn der Stand des Beleidigten an ſich kann den ſittlichen und bürgerlichen Werth des Menſchen nicht erhöhen; im bürgerlichen Leben in den geſelligen Kreiſen tritt häufig der Rang und Stand in den Hintergrund; der Beleidigte des höheren Ranges ſtellt ſich im geſelligen Leben oft ſelbſt dem eines niedrigeren Standes gleich oder hebt durch ſein Auftreten im Leben und ſeine Eigenthümlichkeit die höhere Achtung auf, welche man ihm zwar gezollt haben würde, wenn er auch ſeines Ranges würdig ſich betragen hätte; daher kommt es darauf an, ob nach den beſonderen Umſtänden des Falles der Beleidiger Veranlaſſung haben konnte, durch den höheren Stand des Anderen von der Beleidigung ſich abhalten zu laſſen[185]). Auf dieſe Art kann auch leicht die mündliche Injurie, die in einer großen Geſellſchaft oder bei Perſonen, die auf das Glück des Geſchmäheten den größten Einfluß haben, ausgeſtoßen werden, viel empfindlicher und nachtheiliger ſein, als die ſchriftliche Injurie, die in einem engeren Kreiſe bleibt. In Bezug auf die Beleidigung von Beamten iſt es gewiß zu rechtfertigen[186]), wenn die Verleumdung oder Ehrenkränkung eines Beamten, die während der Ausübung ſeines Amtes ihm zugefügt iſt, mit ſtrengerer Strafe belegt wird, weil jeder Bürger da, wo er dem Beamten als ſolchem gegenüberſteht, auch durch die dem Amte ſchuldige Achtung von einem beleidigenden Betragen abgehalten werden ſoll und daher doppelte Pflichten verletzt und die Handhabung der Ordnung im Staate durch Amtsbeleidigung ſtört; der Fehler einiger neuen Geſetzgebungen liegt hier nur darin, daß man dieß Vergehen über alle Gebühr ausdehnt und zwar nicht blos da, wo es auch gemeinrechtlich nur angenommen werden darf[187]), wenn die Beleidigung während der Amtsausübung verübt wird[188]), ſondern auch wenn ſie in Beziehung darauf geſchieht; dadurch wird das Gericht genöthigt, ſo viele Handlungen, bei welchen der Beleidiger nur dem Beamten als Privatmann gegenüberſteht, mit ſtrenger Strafe zu belegen, wo dieſe durchaus nicht gerecht iſt, z. B. wenn, oft nach langer Zeit, im geſelligen Kreiſe ein Bürger einem Beamten wegen einer früheren Amtshandlung Vorwürfe macht. Daraus erklärt ſich auch die in

185) Temme, Kritik II. S. 214.
186) Literatur in meinem Zuſatze II. zu Feuerbach's Lehrbuch §. 297.
187) L. 1. §. 1. D. de extraord. crim. L. 10. Cod. de episc. cleric.
188) Weber, über Injurien III. S. 190.

Ländern, wo neue Geſetzbücher gelten, vorkommende große Zahl von Amtsbeleidigungen[189]), die es nicht wahrhaft ſind, z. B. wenn der Bürgermeiſter auf dem Dorfe, der auf dem Acker arbeitet und von ſeinem neben ihm arbeitenden Nachbar wegen einer von dem Bürgermeiſter vor einigen Monaten erlaſſenen Verfügung Vorwürfe erhält, wegen Amtsbeleidigung klagt. Ein anderer Fehler liegt darin, daß manche neue Geſetzbücher die Amtsbeleidigung, ſtatt in dem Capitel von den Injurien der Beleidigung von Beamten und anderer im öffentlichen Dienſte ſtehender Perſonen als einer höheren Art des Vergehens auch höhere Strafe zu drohen, aus der Reihe der Injurien herausnehmen und als ein eigenes Verbrechen unter den Staatsverbrechen mit Strafe bedrohen, wodurch große Streitigkeiten über die Natur dieſes Vergehens und darüber veranlaßt werden, ob man die allgemeinen Vorſchriften über Injurien, z. B. Retorſion oder von Injurien gegen Verſtorbene auch auf die Amtsbeleidigung ausdehnen darf[190]). In Bezug auf die Beſtrafung der Injurien überhaupt muß noch eine Erfahrung hervorgehoben werden, nämlich die Nachweiſung, daß die Einrichtung mancher Länder, nach welchen die Injurien nur als Polizeiübertretungen unterſucht und beſtraft werden, als nachtheilig ſich ergibt, weil die Ehre ein ſo hohes Gut iſt, daß der Beleidigte mit dem von einem einzelnen Polizeibeamten nach einer ſehr ſummariſchen Polizeiunterſuchung gefällten Urtheile nicht zufrieden iſt, und das Volk es unpaſſend findet, wenn das Geſetz die Injurie, die oft ſo großen Schaden ſtiften und ſo tiefen Seelenſchmerz verurſachen kann, mit den Polizeiübertretungen, z. B. wenn Jemand die Gaſſe nicht kehrt oder in der Nacht Lärmen macht oder eine Polizeiordnung übertritt, in eine Claſſe wirft.

XI. Ein Hauptgrundſatz iſt, daß die Injurie nicht von Amtswegen gerichtlich verfolgt und beſtraft wird, ſondern nur auf Klage des Beleidigten oder derjenigen, die ihn zu vertreten befugt ſind. In dem römiſchen Rechte[191]), in welchem die iniuria als Privatdelict erſchien, war dieß ohnehin conſequent; allein auch in dem gemeinen teutſchen Rechte gilt dieſer Grundſatz, weil der zwar im gemeinen Rechte ſpäter eingeführte Inquiſitionsprozeß nicht auf die Injurien bezogen werden kann, von welchen die Carolina nicht ſprach, wo vielmehr das römiſche Recht im ganzen zum Grunde gelegt wurde[192]). Dieſe auch in neuen Geſetzbüchern[193]) anerkannte Anſicht, daß nicht amtlich wegen Injurien eingeſchritten werden darf, iſt aber auch durch innere Gründe ſelbſt da, wo öffentliche Strafe gedroht iſt, gerechtfertigt[194]), weil bei Injurien überhaupt das Gefühl desjenigen, gegen welchen ſie gerichtet waren, zunächſt

189) Meine Schrift über die Strafgeſetzgebung Th. II, S. 74, Note 167.

190) Meine Schrift über die Strafgeſetzgebung Th. I, S. 56, Th. II, S. 93 u. 153.

191) §. 10. Inst. de iniur.

192) Feuerbach, Lehrbuch §. 292, und meinen Zuſatz I. hierzu.

193) Sächſ. Geſetzbuch §. 203. Württemberg. §. 291.

194) Meine Schrift: über den neueſten Zuſtand der Strafgeſetzgebung S. 179.

entſcheiden muß, ob er ſich beleidigt fühlen will, da er oft entweder aus der ihm bekannten Individualität des Injurianten Gründe ableiten kann, daß dieſer ihn nicht beleidigen wollte, oder die Verworfenheit und Gemeinheit des Beleidigers von der Art iſt, daß ein ſolcher nicht wahrhaft beleidigen und einen Nachtheil nicht hervorbringen kann. Es würde auch oft durch ein amtliches Einſchreiten dem Beleidigten ein weit größerer Nachtheil als durch die Injurie zugefügt werden, wenn z. B. der ſchändliche Injuriant begierig die Gelegenheit erwartet, daß der Andere gegen ihn gerichtlich auftritt, um dann ſein Gift noch mehr auszuſpeien und Verhältniſſe, die der Beleidigte nicht gern öffentlich macht, vor das Publicum zu bringen. — Nur in einigen Fällen geſtattet oder fordert das gemeine Recht und neue Geſetzbücher (jedoch auf keine gleichförmige Weiſe) das amtliche Einſchreiten, und zwar 1) bei Schmähſchrift; 2) bei Beleidigungen der Eltern durch die Kinder; 3) bei Thätlichkeiten, die mit Störung öffentlicher Ruhe verbunden ſind; 4) bei Amtsbeleidigung, inſofern der Staat ein Intereſſe hat, daß der Ruf ſeiner Beamten unangetaſtet ſei und erfahren will, ob der dem Beamten gemachte Vorwurf wahr iſt. — Eine wichtige Frage iſt die: ob die ſeit 1833 in Preußen beſtehende, auch in dem neueſten Entwurfe beibehaltene Einrichtung, nach welcher die Zurücknahme des Strafantrages von Seite desjenigen, der ihn angebracht hat, ſo lange geſchehen kann, als das Erkenntniß erſter Inſtanz noch nicht publicirt worden iſt, Beibehaltung verdient. Die Mehrheit der zum Gutachten aufgeforderten preußiſchen Gerichte erklärte ſich dafür; allein nicht ohne Grund wird gegen dieſe Einrichtung eingewendet[195]), daß die Geſtattung der Zurücknahme eines ſolchen Antrages die Würde des Gerichtes und das Anſehen der Gerechtigkeit gefährdet und ſtörend wird, wenn nach Monate langen Verhandlungen der Beleidigte den ganzen Prozeß nutzlos macht und auf etwas verzichtet, worüber er nicht zu verfügen das Recht hat, nämlich über die im öffentlichen Intereſſe zu erkennende Strafe. Bemerkt muß jedoch werden, daß nach dem Zeugniſſe mehrerer preußiſcher Practiker die ſeit 1833 beſtehende Einrichtung zuweilen eine dauernde und ernſtliche Verſöhnung zwiſchen dem Beleidiger und dem Beleidigten herbeiführt, inſofern die Großmuth des Injurirten, der entſchieden ein günſtiges Urtheil erwarten darf, dem Beleidiger verzeiht und alle nachtheiligen Folgen für den letzten vernichtet, auf das Gemüth des Beleidigers wirkt.

XII. Bei Injurien kommt noch die Frage vor, wie weit die Compenſation und Retorſion einen Einfluß haben kann. In Bezug auf die erſte kann die Compenſation inſofern zur Sprache kommen, als der Beleidigte Anſpruch auf die Privatgenugthuung und daher auf eine gewiſſe Geldſumme hat, und nun der Beklagte wegen der von dem Kläger gegen ihn ausgeſtoßenen Injurien gleichfalls eine Geldſumme zu for-

195) Temme, in den Beiträgen zum preuß. Strafrechte S. 105, und Temme, Kritik des preuß. Entw. II. S. 227.

Bayerische Staatsbibliothek München

dern hat und dieſe Compenſationsweiſe geltend macht[196]). Bei der **Retorſion**, die wohl von dem Falle getrennt werden muß, wo Jemand wegen einer Realinjurie eine erlaubte Selbſtvertheidigung anwendete, ſoll dadurch, daß der Beleidigte die Injurie erwiederte, die öffentliche Strafe aufgehoben und die Injurie ſtraflos werden. Die Anſichten über die Wirkung der Retorſion waren ſchon gemeinrechtlich ſehr verſchieden[197]). Auf einen beſtimmten Ausſpruch des römiſchen Rechtes kann man ſich dabei nicht beziehen; die Praxis führte das Inſtitut ein. In den neuen Geſetzgebungen iſt keine Gleichförmigkeit. Der württemberg'ſche Entwurf erklärte auch die retorquirte Injurie als ſtrafbar und die vorausgegangene Injurie für einen Milderungsgrund; allein die Volksanſicht ſpricht ſich für die Retorſion in der Art aus, daß bei der Injurie dadurch die Strafe ganz wegfalle[198]), weil man es verzeihlich findet, wenn im Augenblicke der erſten Aufregung der Beleidigte eine ſeine Ehre verletzende Aeußerung erwiedert, und dieſe Erwiederung daher ſtraflos ſein ſoll, um ſo mehr, als, wenn man eine andere Anſicht aufſtellen wollte, die niederen Stände leicht zur Selbſthilfe greifen würden. Man kann auch anführen, daß die öffentliche Strafe durch die Klage des Beleidigten bedingt ſei, daß man aber dem klagenden Urheber der erſten Injurie mit Grund entgegenhalten könne, daß er nicht mit Bewußtſein Recht zu haben klagen könne, weil er ſelbſt gleiche Schuld wie der Beklagte hat, und daß dem klagenden Urheber der zweiten Injurie entgegengehalten werden kann, daß er durch die Erwiederung Selbſthilfe geübt und dadurch auf richterliche Hilfe Verzicht geleiſtet habe. Darnach enthalten mehrere neue Geſetzbücher[199]) die Beſtimmung, daß keine Unterſuchung ſtattfindet, wenn die Injurie erwiedert wurde, unter der Vorausſetzung, daß die Retorſion **auf der Stelle**[200]) und **ohne Ueberſchreitung des Maßes**[201]) geſchehen iſt, wogegen andere Geſetzbücher die vorausgegangene Anreizung bei der Injurie nur als Milderungsgrund erkennen[202]). Auch das franzöſiſche Recht erkennt in dem Umſtande, daß der Injuriant durch Beleidigung des Anderen gereizt worden iſt[203]), einen Aufhebungsgrund der Strafe[204]).

Mittermaier.

196) S. darüber dieſes Werk Bd. II, S. 744.

197) **Weber**, von den Injurien Th. II, S. 49. **Geſterding**, Ausbeute I. S. 323.

198) **Kettenacker**, über Ehrenkränkung S. 58, und **Hufnagel**, Comm. II. S. 225.

199) Württemberg. §. 293. Hannov. §. 268.

200) Dieß wird bedenklich bei **ſchriftlichen** Injurien, **Hufnagel** a. a. O. II. S. 224.

201) Ueber die Anwendung dieſes Erforderniſſes **Sarwey**, Monatschronik für Württemberg VII. S. 304.

202) Braunſchweig. Geſetzb. §. 200, und zum Theil heſſiſches §. 314.

203) Code pénal art. 471. nr. 11. ſagt: ceux qui sans avoir été provoqués, ont proférés injures.

204) **Hellie**, theorie VIII. p. 33.

Druck der Teubner'ſchen Officin in Leipzig.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weiske, Julius, 1801-1877

Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft

Bd.: 5

Leipzig 1844

BHS VIII A II 2-5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10709888-3